



47

فكرة القانون

تأليف: د. دينيس لويد

تعريب المحامي: سليم الصويص

مراجعة: سليم بسيسو

سلسلة كتب ثقافية شهرية يصدرها المجلس الوطني للثقافة والفنون والآداب - الكويت



سلسلة كتب ثقافية شهرية يصدرها المجلس الوطني للثقافة والفنون والآداب ـ الكويت

صدرت السلسلة في يناير 1978 بإشراف أحمد مشاري العدواني 1923 ـ 1990

47

فكرة القانون

تأليف: د. دينيس لويد

تعريب المحامي: سليم الصويص

مراجعة: سليم بسيسو



المحتوى

المحتوى
المحتوى
المحتوى

المحتوى

المقدمه

القانون هو إحدى المؤسسات الجوهرية في حياة الإنسان الاجتماعية، لولاه لأصبح الإنسان مخلوقاً لاحتلنا جدا عما هو عليه. وإن نظرة عاجلة تلقي على محتويات هذا الكتاب لتكفي لتبين للقارئ الدور البارز الذي كان يقوم به القانون في الشؤون الإنسانية عملياً وفكرياً وما يزال. ولئن كان هناك فلاسفة عظام من أفلاطون إلى ماركس، قد ذهبوا إلى أن القانون شر يجدر بالإنسانية التخلص منه، فإن التجربة دلت-برغم شكوك الفلاسفة-على أن القانون إحدى القوى التي تساعد على تحضر المجتمع الإنساني وعلى أن نمو الحضارة قد ارتبط على الدوام بالتطور التدريجي لنظام من القواعد الشرعية، ولجهازٍ يجعل تنفيذها فعالا ومنتظما.

على أن القوانين لا توجد في فراغ بل توجد جنباً إلى جنب مع مبادئ خلقية متفاوتة التجديد والتعقيد. ومن الواضح أن علاقة القانون بالقواعد والقوانين الخلقية ذات أهمية عظمى في كل مجتمع بشري، ومنها مجتمعنا البشري الحاضر، كما تشهد على ذلك أمثلة عديدة لمشكلات شائعة مثيرة للجدل من المعضلات المتضاربة، نذكر منها عل سبيل المثال المسؤولية القانونية للذكور البالغين ومقاضاتهم بخصوص الشذوذ الجنسي، حتى لو تم الفعل سرا، وبالتراضي (برضاء الطرفين) وفي مكان خاص. ومسألة عقوبة الإعدام التي تجر وراءها فلسفة الهدف من العقوبة التي يفرضها قانون العقوبات،

والمسائل القانونية المتعلقة بحرمة حياة الإنسان مثل القتل الرحيم، أي قتل الإنسان الذي يشكو من مرض عضال لا براء منه، والانتحار والإجهاض، ومسألة ما إذا كان الحق في الطلاق يستند إلى فكرة الإثم أم يتوقف عل انهيار الزواج. كل هذه المسائل تشير إلى التوتر والتعارض الذي ينشأ بين الأفكار الخلقية السائدة في مجتمع ما وبين القواعد القانونية التي تسعى إلى إرساء حقوق وواجبات قانونية دقيقة.

أضف إلى ذلك أن الإيمان بقانون خلقي كان له تأثير هائل على فكرة الإنسان عن القانون النافذ بالفعل في مجتمعه الخاص. ذلك لأن الفكرة القائلة بأن هناك، من وراء النظم القانونية المعمول بها في مختلف المجتمعات، قانوناً أسمى يمكن على أساسه أن نحكم على القانون البشري الوضعي، هذه الفكرة قد أدت إلى نتائج مهمة في الكثير من مراحل التاريخ البشري الحرجة، ذلك لأنها قد أدت إلى استخلاص نتيجة مؤداها أن هذا القانون الأسمى يجب و يلغي القواعد الفعلية لأي مجتمع معين حين يتضح أنها مخالفة للقانون الأسمى، وليس هذا فحسب، بل إن هذه النتيجة يترتب عليها جواز إعفاء الفرد من واجبه تجاه الخضوع للقانون الفعلي، بل إنه يملك الحق الشرعي في التمرد عل سلطة الدولة الشرعية. ويجب ألا يغرب عن البال أن هذا النوع من الحجة مازال قائما حتى يومنا هذا ومازالت له نتائج وتطبيقات عملية. مثال ذلك أن هؤلاء الذين ينادون بان هناك حقوقا إنسانية أساسية يضمنها القانون الخلقي (الأسمى) أو القانون الطبيعي، يرون أن القوانين التي، تميز بين قطاعات من المجتمع على أساس الدين أو العرف تتعارض مع المفاهيم الأخلاقية الأساسية وبالتالي لا يجوز اعتبار هذه القوانين نافذة على الإطلاق، ومن حق المرء قانونيا وخلقيا أن يرفض الالتزام بها. وسنحاول في هذا الكتاب أن نفحص هذه المشكلات الأساسية التي تحظى باهتمام كل مواطن في عالمنا المعاصر.

وربما كانت اكثر القضايا حساسية وحيوية في الدولة العصرية هي قضية ما تعنيه حرية المواطن والإجراءات التي يمكن انتهاجها للمحافظة على هذه الحرية. فالعلاقة بين القانون والحرية وثيقة جدا، ذلك أن من الممكن استخدام القانون كأداة للطغيان كما حدث في العديد من المجتمعات والعهود، أو كأداة لتحقيق تلك الحريات الأساسية التي تعتبر في المجتمع

الديموقراطي جزءا جوهريا من الحياة الكريمة. ولا يكفي في مجتمعات كهذه أن يقتصر القانون على ضمان أمن المواطن في شخصه وماله، بل انه من المهم أن يكون المواطن حرا في التعبير عن رأيه دون خوف أو تهديد، وفي التجمع مع إخوانه من المواطنين، وان يكون له الحق في التنقل حيث شاء وان يبحث عن أية وظيفة يرغب فيها، وان ينتفع بثمرات ما أصبح يعرف «بحكم القانون» ويجب أن يكون متحررا من القلق الناتج عن الحاجة أو سوء الحظ. كل هذه المشاكل تثير مسائل قانونية في غاية التعقيد في إطار دولة الرفاهية الحديثة، وقد تناول هذا الكتاب بعضا من أهم جوانب هذه المشكلة الملحة.

وفي العصر الحديث، ارتبط القانون ارتباطا وثيقا بفكرة وجود قوة ذات سيادة في كل دولة بحيث تكون لهذه القوة سلطة سن القوانين وإلغائها وفق إرادتها. وقد كان لهذه النظرية نتائج مهمة بالنسبة للأنظمة القانونية الوطنية والدولية على السواء فإذا كانت الدولة ذات سيادة فكيف يجوز القول إن هذه الدولة ذات السيادة خاضعة بدورها لنظام أشمل، هو القانون الدولي؟ فإذا فرضنا أن هذه الدولة ارتبطت بمعاهدة دولية تلزمها بقبول هيمنة سلطة تشريعية لجهاز دولي أعلى مرتبة، كما هو الحال في معاهدة السوق المشتركة، فان انضمام دولة-كبريطانيا مثلا-إلى هذه السوق المشتركة أثار في الآونة الأخيرة خلافاً حادا حول تأثير هذا الانضمام على السلطة المطلقة للبرلمان. وما هذا إلا مثل آخر للسبل التي تتخطى بها فلسفة القانون المسائل المتعلقة بسياسة الدولة.

وقد أفلحت العلوم الاجتماعية في أيامنا هذه، رغم كونها ما تزال في مرحلة الطفولة، في أن تظفر بمكانة هامة في كثير من مجالات الفكر والنشاط البشري. وكان تأثيرها بيناً على التشريع فكرا وتطبيقا، بحيث يواجه الباحث في علم الاجتماع القانوني ميدان استقصاء واسعاً مازال معظمه غير مستكشف بعد. على أن محاولات مهمة قد بذلت ولا تزال تبذل لربط الفكر التشريعي بالتطورات التي طرأت على مجالات الدراسة المختلفة من أمثال علم الإنسان >الانتربولوجي< وعلم النفس وعلم الاجتماع وعلم الجريمة. ولكن المحامي-وهو رجل العالم العملي-كان يُظهر، وخاصة في بلاد القانون العام، تبرما وضيقا بالنظرية ويأخذ بالاتجاه الذي يرى أن

مهمته هي البحث عن حل للمشاكل العملية. وأنه من هذه الناحية وبفضل خبرته القانونية اكثر استعدادا وكفاءة من أولئك الذين يفتقرون إلى سعة اطلاعه على الأساسيات التشريعية، مهما كان مقدار تمكنهم من مباحث العلم الأخرى. وعلى أية حالة فإن مطالبة العلوم الاجتماعية بان يسمع صوتها، حتى في أعمق جوانب القانون ذاته، لابد أن تتوقف، آخر الأمر، على ما تستطيع أن تلقيه من ضوء على النظم التشريعية والعون الذي يمكنها أن تسديه في حل المسائل القانونية الفعلية لعصرنا وجيلنا.

إن الدور الذي تضطلع به السلطة القضائية في النظام القانوني الحديث ذو أهمية اجتماعية بالغة، ولذلك فقد سعيت في هذا المؤلف إلى أن ابرز طبيعة العملية القضائية والمساهمة الفعالة التي تسديها ليكون القانون فعالا عند التطبيق. ويرتبط بهذه المسائل ارتباطا وثيقا طبيعة الاستدلال القانوني ذاته وبنيانه، فالقانون في تغير وتطور مستمرين. ومع أن الفضل الكبير في هذا التطور يعود إلى ما يسنه المشرع نفسه، إلا انه لا يمكن تجاهل الدور الأساسي الذي تضطلع به المحاكم ويقوم به القضاة في تطوير القانون وتكييفه مع حاجات مجتمعهم. وقد عرضنا في صفحات هذا الكتاب للطريقة العامة التي تتحقق بها هذه النتيجة، ولكننا لم نقتصر على ذلك، بل قدمنا عددا كبيراً من الأمثلة المفصلة فيما نتيح للقارئ أن يرى ما تنطوي عليه عملية تطبيق القواعد والمبادئ القانونية وتفسيرها في إطار النظام القانوني الحديث.

وفي الجزء الأخير يتناول هذا الكتاب بإيجاز بعض المسائل الملحة التي سوف يتوجب على الفكر القانوني معالجتها في المستقبل القريب. وقد شددنا على إبراز أهمية المعالجة الخلاقة المبدعة لفكرة القانون في عصرنا هذا، إذا أريد. للقانون أن يؤدي الوظيفة الاجتماعية التي ينبغي عليه أن يتصدى لها. ولا شك في أن من واجب جميع الذين يهتمون بتفسير القانون أو تطبيقه أن يبذلوا جهودا متواصلة لصقل صورة القانون ليظل وثيق الصلة بالحقائق الاجتماعية المعاصرة..

دينيس لويد

ابريل 1964

١ هل القانون ضروري؟

قد يبدو مستغربا أن يثار السؤال في مستهل بحثنا عن فكرة القانون عما إذا كان القانون ضروريا فعلا.

ولكن الحقيقة هي أن هذا السؤال ذو أهمية كبيرة لا يمكن ولا يمكن لنا أن نعتبره أمرا مسلما به، ذلك لأنه ينبع من الشك القلق والمحير ليس فقط في أن القانون يمكن أن يستغني عنه أو قد يكون غير ضروري لخلق مجتمع عادل، بل إنه أيضا قد يكون شرا في ذاته، وبالتالي فهو عقبة خطرة في سبيل تحقيق طبيعة الإنسان الاجتماعية. ومهما بدت وجهة النظر هذه غريبة لدى أولئك الذين يعيشون في مجتمع ديموقراطي منظم - مهما تكن نقائص هذا المجتمع وعيوبه - فإن من المفيد مع ذلك أن نتذكر بأن سريان القانون قد يبدو في مظهر غير محبب في العديد من المجتمعات الأقل تنظيما. كما أن الشعور بأن القانون ضروري فطريا أو يجب أن يكون ضروريا للإنسان في مجتمع منظم لا يحظى بتشجيع الكثيرين من السلسلة الطويلة من قادة فلاسفة الغرب من أفلاطون إلى ماركس ممن دعوا بشكل أو بآخر إلى رفض القانون. كذلك لعب العداء للقانون دورا بارزا في العديد من

«ماذا تريد، يا صديقي؟ القانون ضروري وحيث إنه ضروري ولا غنى عنه فهو جيد، وكل ما هو جيد مقبول».

أيونيسكو- مسرحية ضحايا الواجب -

«إن كمال المجتمع في أرقى أشكاله يكون باتحاد النظام مع الفوضى»

«برودون»

الأنظمة الدينية العظمى في الشرق والغرب، وكان عنصرا حاسما في ايديولوجية «الكنيسة المسيحية»، في مرحلة تكوينها، وبصرف النظر عن الماركسية فإنه ما يزال هناك مؤيدون متحمسون للمذهب الفوضوي كحل لمشاكل الإنسان الشخصية والاجتماعية. إن كل عصر- وعصرنا هذا ليس استثناء بالطبع - يوجد أفراد وجماعات يشعرون باستياء عام من كل سلطة ويستجيبون لمشاعر الاستياء هذه بالتنفيس عنها بمختلف الأعمال والتظاهرات ضد قوى النظام والقانون. ولا ريب في أن هؤلاء الناس يندفعون بإخلاص وراء فكرة غامضة بان عرض قواهم سيؤدي بطريقة خفية إلى منح الجنس البشري حياة فضلى، بيد أن هذا الفوران والهيجان كان له بصفة عامة تأثير ضئيل على المجرى الرئيسي للفكر والشعور الإنسانيين. ولهذا يجب علينا أن نتمعن فيما وراء المظاهر الخارجية للتذمر الاجتماعي عندما نحاول اسكناه الأسس الايديولوجية للاستياء من فكرة القانون ذاتها، لنعرف ما الذي دعا كل هذه الأعداد المنتمية إلى حضارات متمايزة.. ثقافيا ومنفصلة جغرافيا عبر مراحل التاريخ البشري، إلى أن تنبذ القانون كلية أو أن تعتبره احسن الفروض، شرا لا بد منه، لا يلائم إلا مجتمعا بشريا ناقصا من كل الوجوه.

وسوف نوجه عنايتنا في موضع لاحق من هذا الكتاب إلى دور القانون كظاهرة اجتماعية، وكذلك إلى وظيفته من حيث هو جزء من لحمة الضبط الاجتماعي وعلاقته بمفهوم أو تصور المجتمع العادل. غير أننا هنا لن نستبق مناقشة هذه المسائل، بل سنركز على الاتجاهات الفكرية التي أدت إلى الرفض المطلق للحاجة إلى القانون من جهة، أو إلى الفكرة التي تعتبر القانون شرا لا يمكن احتماله إلا كذريعة مؤقتة طالما بقى الإنسان غير راغب أو عاجز عن تحقيق المجتمع العادل من جهة أخرى.

طبيعة الإنسان:

عندما نقول عن فكرة أو مفهوم إن له طابعاً «ايديولوجياً»، فإننا نعني بذلك أنه يشكل جزءا من نظرتنا إلى العالم، إلى علاقة الإنسان بالعالم والمجتمع بمختلف مظاهره. وفكرة القانون تشترك بالتأكيد في هذا الطابع الإيديولوجي، ولهذا فان نظرتنا إليها تتلون حتما بمفهومنا العام عن مكان

الإنسان في العالم، وبفكرتنا عن طبيعة الإنسان، أو «الوضع البشري»، كما يحلو لبعض الكتاب المعاصرين أن يسموه. وبالأهداف والأغراض التي على الإنسان أن يحققها أو المدعو إلى تحقيقها. وحين نجزم بأن القانون إما ضروري للإنسان أو غير ضروري له فإننا لا نحاول فقط ذكر حقيقة فيزيائية بسيطة، كقولنا أن الإنسان لا يستطيع أن يعيش بدون طعام وماء، وإنما نحن نكون بصدد عملية تقويم. وما نقوله بالفعل هو أن طبيعة الإنسان من شأنها أن تمكنه من أن يصل إلى وضع بشري حقيقي حول فكرة وجود القانون أو عدمه. وهذا يحتوي على افتراض ضمني عن هدف الإنسان وغايته، وعما هو خير له أو شر له، وما يحتاج إليه للوصول إلى هذه الأهداف.

ولا شك في أن انشغال الإنسان الدائم والمكثف بهذه المسائل دفع المفكرين في كل العصور والمجتمعات إلى جدل لا ينتهي حول الصفة الأخلاقية أو الاحتمالية لطبيعة الإنسان. و يرى البعض في يومنا الحاضر أن هذا الجدل ليس جدلا لا ينتهي فحسب بل هو ايضا بدون معنى. ومهما يكن من أمر فان الموقف المتخذ حيال هذه المسألة قد شكل المقدمة المنطقية الرئيسية التي أدت إلى الاستنتاج فيما إذا كان القانون ضرورياً للإنسان والى أي مدى، وهذا يجعل أهمية الجدل حول هذه المسألة غير قابلة للإنكار. فبالنسبة لأولئك الذين يرون في الإنسان تجسيدا للشر، أو في احسن الحالات مزيجا من الدوافع الخيرة والشريرة التي هي في صراع مستمر، ويتكرر فيها انتصار الشر على الخير، يبدو جلياً أن قوى الظلام الخطرة مغروسة في طبيعة البشر مما يستوجب كبحها بحزم حتى لا تؤدي إلى دمار النظام الاجتماعي الذي بدونه لا تكون حياة الإنسان أرقى من حياة الحيوان. ومن وجهة النظر هذه يظل القانون الرادع الذي لا غنى عنه لكبح جماح قوى الشر، وان الفوضى أو غياب القانون هو الخطأ الأكبر الذي يجب تفاديه. من جهة أخرى فان الذين يرون أن طبيعة الإنسان خيرة بالفطرة يحاولون رد اصل نوازع الشر في الإنسان إلى الأوضاع الخارجية المحيطة به، ولهذا فهم يبحثون عن عيب جوهري في بيئة الإنسان الاجتماعية باعتبارها مصدر الشرور التي يعاني منها. وحيث إن أبرز ملامح هذه البيئة تتجلى بالطبع في حكومة السلطات الحاكمة والنظام القانوني الذي تمارس

سلطتها السياسية من خلاله، فليس من المستغرب أبدا أن يتركز النقد على هذه الملامح باعتبارها مصدر المحن البشرية..

في عصر الإصلاح الاجتماعي، كما هو الحال في مائة السنة الأخيرة في الغرب، بدا أن نقدا كهذا يفضل أن يوجه سهامه إلى إصلاح القانون القائم بدلا من الدعوة إلى إلغائه. ولكن يجب أن نعي في الذهن أن مساوئ القانون وشروره كانت تبدو للمستتيرين فلسفيا أو دينيا أمرا لا مفر منه، وان استبدال أي نظام آخر بنظام يستند إلى القمع الشرعي سيؤدي إلى المآسي ذاتها والقمع ذاته. ولهذا فان السبيل الوحيد في رأيهم هو القضاء على الرادع القانوني جذرا وفرعا.

القانون وقوى الشر:

من منطلقين مختلفين انطلق الذين يرون في القانون وسيلة لتحقيق الانسجام الاجتماعي عن طريق كبح مشاعر الشر لدى الإنسان. فمن جهة انطلق البعض من فرضية أن الإنسان شرير بطبعه وأن أي تقدم اجتماعي لا يمكن تحقيقه دون وجود قانون العقوبات الزاجر.

ومن جهة ثانية انطلق الفريق الآخر من فرضية أن الإنسان خير بطبعه، ولكنه بسبب الخطيئة أو الفساد أو بعض نواحي الضعف الداخلي كالجشع، تشوهت طبيعته الحقيقية الأصيلة، ولهذا اصبح من الضروري وجود نظام قانوني رادع لضبط هذه الطبيعة البشرية. ومال الذين يحبذون هذه الفرضية المتفائلة عن العيوب الإنسانية إلى العودة القهقرى إلى عهد ذهبي من البراءة البدائية حينما كان الناس يعيشون حياة بسيطة سعيدة ومنظمة جيدا لم يكن فيها الإنسان بحاجة إلى نظام قانوني خارجي أو زجري لكبح نزواته التي كانت سليمة من عيب الأنانية وموجهة نحو الخير العام للبشر. هكذا كانت الصورة البدائية المثالية التي رسمها مفكرون وكتاب كثيرون من «سنيكا» إلى «روسو» بل حتى يومنا هذا، وهذه اللوحة الوردية عن ماضي الإنسان السحيق كثيرا ما كانت تمثل إلا نموذج للحركة التي دعت إلى العودة إلى الطبيعة في صورة الإنسان البدائي الذي لم تتأخر طبيعته بعوامل الفساد، ففتحت بذلك آفاق مستقبل اسعد للمجتمع، تحل فيه الحوافز الطبيعية التي لم تدنس محل النظام القانوني الزجري.

ويمكن استخلاص الأمثلة عل هاتين الفكرتين الايديولوجيتين عن طبيعة الإنسان وقدره من المصادر العديدة المبعثرة، حسبنا أن نشير إلى بعض منها هنا. ففي الصين القديمة، نجد في القرن الثالث قبل الميلاد مدرسة مشهورة اسمها «المشرع» بموجبها كانت تؤمن بأن الإنسان في الأصل ذو طبيعة شريرة.. وان الطريق الخيرة التي يتصرف الإنسان، سببها في الغالب تأثير البيئة الاجتماعية، وخاصة تعلم الطقوس الدينية وضوابط قوانين العقوبات، ومن بين المبادئ المقررة التي تؤمن بها المبدأ القائل «إن قانونا واحدا مقترناً بعقوبات شديدة لضمان تنفيذه، أفضل من كل كلمات الحكماء لحفظ النظام». وفي الحقبة ذاتها أكد كتاب «الشاسترا» Shastra في الهند أن الإنسان بطبعه عاطفي وجشع، وانه إذا ما ترك له العنان فإن العالم سيتحول إلى «ورشة للشيطان» يسود فيها «منطق السمك»، أي أن الكبير يأكل الصغير. ونجد نظيرا لهذه الآراء في مؤلفات عدد من كتاب أوروبا الغربية الحديثة. فبالنسبة «لبودان» BODIN كانت حالة الإنسان الأصلية هي حالة الفوضى والعنف والقوة، ووصف «هوبز» HOBBES لحياة الإنسان البدائي بأنها كانت حالة حرب مستمرة وان حياة الفرد كانت فظة قذرة وقصيرة أصبح الوصف الكلاسيكي. ويرى «هيوم» HUME أيضا أن المجتمع البشري لن يكون له وجود بدون القانون والحكومة والقمع، ومن هنا فإن القانون ضرورة طبيعية للبشر. ونصح «ميكافيلي» الأمراء «بحنث العهود عندما تتعارض مع مصالحهم الخاصة وذلك لان الناس بطبعهم رديئون ولا يحفظون الوفاء ولهذا على الأمراء عدم احترام وثائق الوفاء لهم» وقد لعبت فرضية «العصر الذهبي» البدائي بشكل أو بآخر دورا مهما في تاريخ الايديولوجية الغربية ونجد أفضل ما كتب حول هذه الفرضية في التاريخ القديم في كتابات «اوفيد OVID» و «سينكا SENECA» فقد كتب اوفيد في الجزء الأول من كتابه «التغيرات» METAMORPHOSES ما يلي:-

في البدء كان العصر الذهبي - عندما كان الإنسان جديدا - لم يعرف الحكم بل العقل السليم.

وكان بالفطرة ينهج نحو الخير
لم يعرف رهبة العقاب ولا الخوف
كانت كلماته بسيطة ونفسه صادقة

وكان القانون المدون غير لازم لعدم وجود مضطهدين
كان قانون الإنسان مكتوبا في صدره
ولم تظهر جموع الناس أمام القاضي
ولم تكن المحكمة قد أُنشئت، ولم يسمع بكلمة دعوى
وكان كل شيء بأمان لأن الضمير كان هو الحامي

أما سينيكا فقد كان وصفه أكثر تفصيلا، وذلك بحكم كونه فيلسوفا، فكتب يقول: في المجتمع البدائي عاش الناس معا بسلام وسعادة، وكان كل شيء مملوكا لهم على الشيوع، ولم تكن هناك ملكية فردية. ويمكننا الاستدلال على أن العبودية لم تكن موجودة. وكذلك الحكومة المستبدة. وكان النظام على أحسن ما يرام لأن الناس اتبعوا الطبيعة بشكل حتمي، وكان حكامهم هم أكثرهم حكمة، وكانوا يوجهون الناس ويرشدونهم إلى ما فيه خيرهم. وكانوا يطاعون برضى لأن أوامرهم كانت حكيمة وعادلة، وبمرور الزمن اختفت البراءة البدائية، وأصبح الناس جشعين ولا يكتفون بالمتعة العامة بالأشياء الجميلة في الدنيا، ورغبوا في أن يحتفظوا بهذه الأشياء لأنفسهم ويمتلكوها، ومزق الجشع المجتمع السعيد إرباً إربا، وحل الطغيان محل مملكة الحكماء واضطر الناس إلى خلق القوانين التي تقيد حكامهم.

ومع أن سينيكا يؤكد أن حالة البراءة البدائية، هذه كانت نتيجة الجهل لا الفضيلة فإنه يعزو الشرور الاجتماعية اللاحقة وضرورة قيام حكم القانون إلى فساد الطبيعة البشرية، وزوال حالة البراءة، و يؤكد أن سبب الفساد يعود بشكل رئيسي إلى رذيلة الجشع. وقد أصبحت فكرة الرذيلة والفساد هي الأساس في اعتماد المؤسسات القمعية لدى الفكر الأوروبي الغربي قرونا عديدة. واستقاها من التعاليم المسيحية واليهودية حول «سقوط الإنسان». ففكرة الفردوس في التوراة شبيهة بفكرة حالة البراءة البدائية لدى إنسان سينيكا، كما إن ضرورة القانون والمؤسسات الشبيهة به كالدولة والملكية الخاصة والرق استقت أسسها من طبيعة الإنسان الخاطئة التي نشأت عن «السقوط»، فأصبح القانون ضرورة طبيعية بعد «السقوط»، وذلك لكبح الآثار الشريرة للخطيئة، حتى العائلة عوملت على أساس أنها نتيجة «السقوط» لأنها تمثل السيطرة القسرية للذكر كبديل عن الحرية والمساواة في الفردوس البدائي. واعتبر الرق أيضا نتيجة حتمية «للسقوط».

لأن الإنسان، رغم أنه في حالة اللافساد كان يعتبر حرا ومساوياً لغيره، أصبح نتيجة للخطيئة موضوعاً صالحاً للرق. وهكذا أصبح الرق مؤسسة مشروعة في عهد الفساد.

ووصلت نظرية القانون والحكومة ذروة التعبير عنها في كتابات اوغسطين. فقانون الدولة والقمع ليسا شريرين في ذاتهما، بل هما جزء من النظام الإلهي كوسيلة لكبح عيوب الإنسان المتولدة عن الخطيئة. من هنا فإن جميع المؤسسات القانونية القائمة وسلطات الدولة مشروعة ويمكن أن يستخدم القمع لمراعاتها. ورأى اوغسطين أن أمل البشرية المقبل لا يكمن في إطار الإصلاح الاجتماعي وإقامة نظام أكثر عدلا على الأرض، بل بتحقيق المجتمع الخاص بـ «مختارو الله» وهو المجتمع الأسطوري الذي سيحل في النهاية، حينما يريد الله، الرخاء العام محل النظام الموجود الذي تهيمن عليه طبيعة الإنسان الخاطئة.

وهيمنت نظرية اوغسطين عن القانون باعتباره ضرورة طبيعية لكبح طبيعة الإنسان الخاطئة قرونا عديدة. وقد نشر اوغسطين كتاباته في وقت كان يتعرض فيه نظام حكم الإمبراطورية الرومانية إلى الانهيار، وكان هناك أمل ضئيل في أن يشيد البشر بإرادتهم المنفردة نظاما اجتماعيا منظما وعادلا. لكن الحياة بدأت تستقر تدريجيا وظهر أمل في إمكان تحقيق تقدم اجتماعي واقتصادي. وفي مطلع القرن الثالث عشر بدأت أفكار العصور القديمة الفلسفية والعلمية عن وضع الإنسان الاجتماعي وخاصة أفكار ارسطو تتسرب إلى أوروبا الغربية، وآن الأوان لقيام تغيير في الأفكار المسلم بها. فطبيعة الإنسان يمكن أن تكون فاسدة وخاطئة ولكنه مازال يحتفظ بفضيلة طبيعية قادرة على التطور. وبالتركيز بشدة على مفهوم ارسطو عن التطور الطبيعي للدولة من دوافع الإنسان الاجتماعية، أكد الاكويني أن الدولة ليست شرا بالضرورة ولكنها مؤسسة طبيعية لتطور الرفاه الإنساني. وجاهد الاكويني، باعتباره عمود فكر الكنيسة الكاثوليكية في العصور الوسطى، لكي يوفق بين هذا الموقف، والموقف، والموقف اللاهوتي السائد في عصره. ومع هذا فقد وضع أيضا الأساس الهام للمفهوم العلماني للقانون الذي ساد فيما بعد، وذلك عندما اعتبر القانون ليس مجرد قوة مفيدة لكبح نزعات الإنسان الشريرة فحسب، بل أيضا لوضعه في طريق

الانسجام الاجتماعي والرفاه. ومن هنا لم يعد ينظر إلى القانون كقوة سلبية صرفه لكبح الشر، بل كأداة فعالة لتحقيق أهداف الإنسان التي توجهه إليها دوافعه الاجتماعية أو الخيرة.

هل الإنسان خيّر بطبعه؟ المفهوم الفوضوي:

رأينا كيف أن محاولة اعتبار القانون ضرورة طبيعية موجهة نحو كبح الغرائز الشريرة للإنسان بالطريقة الوحيدة الممكنة قد أفسحت المجال أمام نظرة جديدة للقانون كأداة لعقلنة الجانب الاجتماعي في طبيعة الإنسان وتوجيهه، ومع ذلك ظهر مفكرون عبر كل العصور رفضوا المفهوم القمعي لقوى القانون والنظام. وبالنسبة لهؤلاء المفكرين فإن الإنسان خيّر بالطبع وسيظل كذلك، وأن البيئة الاجتماعية هي أساس الشرور في الوضع البشري، وخاصة وجود نظام قانوني مفروض بالقوة من عل.

وقد تميز ما يمكن أن يسمى بالفكر الفوضوي من العصور القديمة حتى العصر الحديث إلى حد بعيد بحالة من الرغبة الملحة للعودة إلى الحالة البدائية والحنين إلى العصر الذهبي الأول. وعلى سبيل المثال فقد اظهر أفلاطون ميلا شديدا تجاه البدائية كما يتضح من جزمه بأن «الناس في العصور الأولى كانوا افضل منا وأقرب إلى الله». ولكن نظرته كانت متكلفة حيث أنها ترتكز على ماض خيالي للإنسان اكثر مما تستند إلى طاقة كامنة في الإنسان لتحقيق مجتمع عادل مثالي. وفضلا عن ذلك فإن هذا المجتمع المثالي ليس مجتمعا محكوما بنظام قانوني مثالي بل على العكس من ذلك فهو مجتمع متحرر من القواعد القانونية، يسود فيه الانسجام العقلاني كنتيجة للدوافع الاجتماعية والإحساس الطيب لدى أعضائه.

والصورة المثالية لهذه الدولة التي لا قانون لها، والتي تستقي الانسجام الداخلي فيها من العقل الإنساني الذي يصل إلى أرقى مستوياته في مدارج التطور بتعاقب الملوك الفلاسفة الذين يتم اختيارهم بفضل حكمتهم ومعرفتهم، قد أوضحها أفلاطون في جمهوريته. ووضع أفلاطون ثقته في نظام تعليم لا يربي الحكام الأكفاء فحسب بل يكيف بقية المواطنين ليكونوا مطيعين موالين. والتجربة الحديثة تؤيد ما آمن به أفلاطون من أن التعليم أو «غسل الدماغ» يمكن أن يكيف الناس على الخضوع، لكنها تظل منقسمة

حول فكرة أن أي نظام تعليمي يمكن أن يمهد الطريق الملكية للحكمة، أو أن هناك طريقة لا تخطئ في انتخاب أو تدريب الأفراد الذين يكونون بطبيعتهم مؤهلين لتولي السلطة والحكم.

قد يقال إن نزعة أفلاطون لم تكن تتجه نحو الفوضوية بقدر توجهها نحو ما اصبح يعرف اليوم باسم «Totalitarianism» «التوتاليتارية» أي «السلطان الكلي للدولة». وذلك حسب ما يبدو في اقتراحاته الواردة في كتابه «القوانين» حول نظام قانوني شديد صارم وغير مرن. ومع انه تشتم كذلك رائحة بعض ملامح الفوضوية في المسيحية الأولى، فإن ذلك كان ازدراء للقانون البشري أكثر منه رفضاً له، والحقيقة إن قول «أعط ما لقيصر لقيصر» أضفى صبغة الشرعية على السلطات القائمة. وفي الوقت ذاته بدا الكثير من خصوم المسيحية الأوائل أن مبدأ المسالمة وعدم العنف تهديد لسلطة الدولة، وأنه مهد الأساس للمبادئ الفوضوية التي قال بها بعض الكتاب الكبار المعاصرين أمثال «باكونين» و «تولستوي».

وقد تميز العصر الحديث منذ مطلع القرن السابع عشر بارتقاء العلم والتكنولوجيا ورافق هذا الارتقاء تطور في أيديولوجية التقدم البشري. وهي نظرة دنيوية ترفض الإيمان بفكرة الفردوس البدائي وتتطلع نحو مستقبل للبشرية أزهى. وقد تبنى هذا المبدأ زمنا طويلا الفكرة القائلة بأن تطور الإنسان الاجتماعي يمكن أن يترك للدور الحر الذي تمارسه القوى الاقتصادية التي تعمل لصالح الانسجام الاجتماعي الأكبر، إذا ما تركت دون تدخل. وهذه هي نظرية «حرية العمل» أو عدم التدخل المعروفة باسم «Laissez - Faire» التي طبقها الفيلسوف الاقتصادي «آدم سميث» على الشؤون الاقتصادية بشكل خاص، والتي رغم ذلك حملت في طياتها المذهب الأوسع القائل «بأن كل حكومة وقانون شر من حيث المبدأ وذلك إلى المدى الذي يقيدان أو يشوهان فيه التطور الطبيعي للاقتصاد والمجتمع». ولكن هذه النظرية تخالف الفوضوية من حيث إنها كانت تحبذ بقوة استخدام القانون القمعي لحماية الملكية الخاصة التي تعتبرها الميزة التي لا غنى عنها في السوق الحر.

وشهد القرن التاسع عشر الذروة في الكتاب الفوضويين الأكثر إلماماً بالأفكار الحديثة، مع أن كتاب «جودوين Godwin» الشهير «العدالة السياسية»

نشر لأول مرة عام 1793. وقد ذهب جودوين إلى أن شرور المجتمع لم تنبع من طبيعة الإنسان الخاطئة والفاسدة، بل من الآثار السيئة لمؤسسات القمع. فالإنسان يملك قدرة غير محدودة على التقدم، وان مؤسسات القمع والجهل هي وحدها التي تعترض طريق هذا التقدم.

ووضع «جودين» ثقته المطلقة بالعقل البشري وقدرته على الاكتمال وأكد أن بالمقدور إلغاء القانون من خلال التربية والتعاون. إن هذه القواعد الخلقية والاجتماعية مطلوبة لصيانة النظام الاجتماعي والتقدم وستكون فعالة ونافذة لأن انتهاكها سيترتب عليه لوم واستنكار الأفراد الأحرار الذين يتألف منهم المجتمع. وقد دافع عن هذا المفهوم الفلسفي الفوضوي زعيما المدرسة الروسية الفوضوية «باكونين» Bakunin و «كروبتكين» Kropotkin اللذان اعتبرا الدولة والقانون والقمع والملكية الخاصة أعداء السعادة البشرية والرفاه العام، وشدد هذان الكاتبان على جدوى التعاون في التاريخ البشري، أعربا عن اقتناعهما بأن مجرى التطور الحتمي يؤدي إلى أن يحل مبدأ التعاون المتبادل محل مآسي المجتمع القمعي. ومن ناحية أخرى دعا تولستوي إلى شكل من الفوضوية يستند إلى تصوره في حياة المسيحي البسيط الملهم من الله والتي عاشتها المجتمعات المسيحية الأولى. وقد حاول مؤيدو تولستوي المتحمسون إقامة «مستوطنات تولستوي» على هذه. الأسس في العديد من مناطق العالم ولكن النتائج كانت مثبطة. و يروي «المرمود Aylmer Maude» في كتابه «حياة تولستوي» بعض الطرق الهزلية والغريبة التي أدت إلى الانهيار السريع لهذه المستوطنات. ففي إحدى هذه المستوطنات مثلا سرق صبي «صدرية» من رفيق في المستوطنة وكان هذا الصبي قد لقن من قبل رفاقه أن الملكية الفردية غير شرعية وأن الشرطة والمحاكم ليست إلا جزءا من نظام قمعي غير أخلاقي. وعندما طلب إليه إعادة «الصدرية» رفض الصبي لأنه تعلم الدرس جيدا وفهمه. وتساءل: إذا كانت الملكية خطأ فلماذا يعتبر تملك الصبي للصدرية اكثر خطأ من تملك الرجل لها، وادعى أنه يريد الصدرية بقدر ما يريدها الرجل، أعرب عن رغبته في مناقشة هذه المسألة، وأصر على رأيه، بأن من حقه الاحتفاظ بالصدرية وإن أخذها منه يعتبر خطأ كبيرا.

وانتهت مستوطنة أخرى من هذه المستوطنات إلى مصير مؤلم مماثل.

فقد تم شراء أملاك المستوطنة باسم أحد أعضائها الذي تملكها كي يستخدمها لمصلحة رفاقه في المستوطنة. وذات يوم جاء إلى المستوطنة شخص غريب وبعد نقاش مع أعضاء المستوطنة وقف فجأة وقال لهم: عليّ أيها السادة أن أخبركم أنه منذ هذه اللحظة لن يكون لكم بيت أو ارض. لماذا اعترتكم الدهشة؟ إن هذه المزرعة والأبنية المحيطة بها والحدائق والحقول ملك لي الآن. وإني أمهلكم ثلاثة أيام لكي ترحلوا. وذهل المستوطنون لكنهم لم يقاوموا وأخلوا المستوطنة، وبعد يومين قام هذا المالك الشرعي بتقديم الملك لحكومة الكوميون المحلية. إن سيئ الظن بالناس قد يضحك في دخيلة ذاته من هذا الاقتناع بطيبة الإنسان الطبيعية، ولكن حصيلة هذه الممارسات الفوضوية الساذجة تشير إلى المأزق الذي لابد أن يجابه أولئك الذين يؤمنون أن المجتمع يستطيع أن يتصرف ويعمل بمعزل عن فكرة القانون القسري الخارجي. وقد قال «مود» Maude ألغوا القانون واقنعوا الناس بأنه يجب أن لا يكون هناك «قانون» أو قاعة محكمة، وستجدون أن الوحيدين القادرين على الحياة هم أولئك الذين اعتادوا نمط الحياة التقليدي من أمثال فلاحي ما قبل الثورة الروسية. إن أساس التوليستوية الشرير هو في أنها تشجب وتدين نتيجة الخبرة التي اكتسبها أسلافنا الذين وضعوا نظاما رغم عيوبه الكثيرة التي مازالت تعرقله جعل في مقدور الناس أن يتعاونوا عملياً، و ينفذوا أعمالهم المختلفة بأقل ما يمكن من التشاحن.

وربما تكون اعظم أطروحة من حيث التأثير هي تلك التي كتبها فوضوي معاصر هو «كارل ماركس»، فقد تصور ماركس قلب المجتمع الرأسمالي بثورة البروليتاريا المضطهدة العنيفة. وكان يعتبر القانون مجرد نظام قمعي للحفاظ على امتياز طبقة المُلاك، وأن الثورة ستؤدي إلى قيام مجتمع لا طبقي. وستلغي الدولة والقانون لأنه لن يكون هناك حاجة لدعم نظام قمعي. إن الماركسي ينظر إلى الأمام وليس إلى الخلف، وإنه ينظر إلى عهد ذهبي يسوده الانسجام الاجتماعي بفضل الطيبة الأصلية في طبيعية الإنسان التي لن تفسدها مؤسسة الملكية الفردية. وهذا الفردوس الاجتماعي لا يمكن أن يقوم بين عشية وضحاها، ولهذا لابد خلال فترة الانتقال - التي لم تحدد مدتها - من أن تمارس الدولة نشاطها مدعومة بكل وسائل القمع التي يشمئز منها الفوضويون. وسوف نتحدث أكثر في الفصول اللاحقة

عن النظرية الماركسية حول القانون، ونكتفي بالقول بأن الاشتراكية الماركسية قد عملت اكثر على توسيع القانون والقمع الوضعي بدلا من أن تلغيه.

الطيبة الفطرية وثمن الحضارة:

على الرغم من التجارب المثبطة فما زال هناك دعاة بارزون لفكرة أن الإنسان البدائي كان طيبا بالفطرة وأن التنظيم الاجتماعي والسياسي للحياة الحضارية هو الذي بذر بذور العنف والفوضى وأنه أدى بالتالي إلى قيام أنظمة القمع القانوني. وقد كانت إحدى الأفكار الرئيسية في مؤلف «اليوت سميث ElIOT SMITH» عن (التاريخ البشري) الذي نشر لأول مرة عام 1930 هي الطيبة الفطرية ومسالمة الجنس البشري وقال إن البرهان واضح بين وغزير بحيث اصبح النقاش حول سبب إنكار بعض الناس فطرة الإنسان الطيبة وميله الغريزي للعيش بسلام مسألة نفسية. فكل فرد منا يعرف من تجربته الخاصة أن زملاءه لطيفون حسنو النية إجمالا. ومعظم الاحتكاك والاختلاف في حياتنا هو نتيجة الصراعات التي تخلقها الحضارة نفسها. فالحسد والحقد والخبث ومختلف ضروب القسوة تعبر عن هدف مصطنع، الإنسان البدائي منه براء.

قلة هي التي تنكر أن العديد من العلل التي نعاني منها نتيجة مباشرة للتوتر والإجهاد والصراعات التي يتميز بها نمط الوجود الحضاري المعقد. و يتضح أن المقارنة التي أجراها «اليوت» بين الإنسان البدائي والإنسان الحضاري هي مقارنة من جانب واحد ومغرقة في التبسيط. و يذكر قراء كتاب «فرنكنشتاين FRANKENSTEIN» لمؤلفته «ماري شيلي MARY SHELLEY» كيف يخلق فرنكنشتاين وحشاً على صورة إنسان يمتلك كل المشاعر الإنسانية ولكنه ينقلب على خالقه و يقتله. وهذه الرواية ترمز إلى ازدواجية الطبع البشري. فقد يكون لدى الإنسان الميول الفطرية نحو ما نسميه الطيبة أي تلك العلاقات التي تنبثق عن العطف والتعاون اللذين بدونهما تكون الحياة الاجتماعية مستحيلة. ولكن هناك الجانب الديناميكي في الطبيعة البشرية الذي يمكن توجيهه نحو غايات خلاقة أو مدمرة.

ويسعى الفيلسوف الفوضوي المستنير، حتى وهو يبدي اهتماما بالغاً بالدوافع الخلاقة، إلى أن يتجاهل أو يموه الجانب المظلم في طبيعة الإنسان.

فالسير «هربرت ريد Herbert Read» مثلا يقول «أن المجموعات البشرية كانت تتجمع عفويا في جماعات لتقديم العون المتبادل وسد حاجتها، وبذلك كانت تستطيع أن تعتمد على بعضها مختارة لكي تنظم اقتصادا اجتماعيا يضمن سدّ حاجاتهم». ويقول «إن الفوضوي يتصور المجتمع على أنه توازن أو انسجام الجماعات. والصعوبة الوحيدة تكمن في خلق الانسجام في العلاقات الداخلية». ولكن أليس تطوير هذا الانسجام هو وظيفة يجب أن توكل إلى نوع من تنظيم الدولة؟ ويجيء رد السير هربرت ريد على شقين، فهو أولا يعتقد أن هذه الوظيفة ستختفي إلى حد بعيد مع أبعاد الحافز الاقتصادي في المجتمع، فالجريمة مثلا هي إلى حد كبير ردة فعل لمؤسسة الملكية الخاصة. وهو ثانيا يقول «إن تربية الطفل والأخلاق العامة مسائل تتعلق بالفهم والإدراك وينبغي حلها بالرجوع إلى الإرادة الطيبة الأصيلة لدى المجموعة. ويمكن تسوية أي خلاف في إطار محلي عندما تصبح السلطة لا مركزية عالميا وتصبح الحياة بسيطة، وتندثر «الكيانات غير الإنسانية»، كالمدينة الحديثة. إن المجموعات المحلية تستطيع أن تنشئ لها محاكمها الخاصة، وهذه المحاكم تكفي لتطبيق القانون العام المستند إلى الإدراك والفهم».

ويلاحظ أن ريد يختلف عن بعض الفوضويين من حيث اعترافه بالحاجة إلى نوع من القانون العام وإصراره فقط على رفض جميع أجهزة القمع للسلطة المركزية. ويوضح أن «الفوضوية» تعني حرفيا مجتمعا بدون حاكم، وهي لا تعني مجتمعا بلا قانون وبالتالي لا تعني مجتمعا بلا نظام. إن الفوضوي يقبل العقد الاجتماعي ولكنه يفسره بطريقة خاصة، ويعتقد أنها الطريقة الفضلى التي يقبلها العقل.

إن الاعتراف بأن نظاما من القواعد والقوانين ضروري حتى في أبسط أشكال المجتمع يبدو أمرا لا مفر منه. ففي أي مجتمع، بدائيا كان أو متطورا، من الضروري وجود قواعد وقوانين تحدد الشروط التي يستطيع الرجال والنساء أن يتزاوجوا ويتعايشوا في ظلها. هناك قوانين تحكم علاقات العائلة، وقوانين تحكم النشاطات الاقتصادية وجمع الطعام أو الصيد وقوانين تحرّم الأفعال التي تضر بمصلحة العائلة أو القبيلة أو الجماعة بأسرها. أضف إلى ذلك أنه حتى في المجتمع المتمدن المعقد، حتى لو بُسِطَ إلى

الدرجة العزيزة على قلب فوضوي مثل «ريد»، سيظل هناك جهاز قانوني يحكم حياة العائلة والحياة الاجتماعية والاقتصادية. إن الفكرة القائلة بأن المجتمع البشري، على أي مستوى كان، يمكن أن يقوم على أساس أن بمقدور كل امرئ أن يعمل ما يعتقده صوابا في حالته الخاصة فكرة خيالية لا تستحق الاعتبار. ذلك أن مجتمعا كهذا لن يكون قط «مجتمعا بدون نظام» كما يقول «ريد» بل سيكون إلغاء ونفيا للمجتمع نفسه.

من هنا ينطلق النقاش من ضرورة القانون في المجتمع البشري إلى السؤال التالي المرتبط بالبحث ارتباطاً وثيقاً: هل يمكن فصل فكرة القانون عن نظام القمع؟ هذا هو ما سنتناوله في الفصل الثاني.

2 القانون والقوة

في هيكل الآلهة (البانتيون) ببلاد الرافدين كان هناك إلهان يتميزان باحترام وتقديس هما «إنو Anu» إله السماء و «إنليل Enlil» إله العاصفة. وكان الكون يعتبر دولة تحكمها الآلهة. ولكن ظهر تمييز قاطع بين دور الإلهين الرئيسيين في سلسلة الآلهة هنا. فمن جهة يصدر إله السماء أوامر ينبغي إطاعتها لمجرد كونها صادرة عن الإله الأعظم. وهكذا كانت الطاعة ضرورة لا مفر منها وأمرا صارما لا يقبل الجدل. وكان «انو» رمز السلطة في النظام الكوني. بيد أنه حتى في ظل هذا الوضع، اعترف أولئك المتعبدون للسلطة الإلهية-بكل ما تتسم به من طابع مطلق غير مشروط-بأنه لا ضمان لهذا الخضوع الذاتي للأوامر النازلة من عل. ولهذا فلابد من وضع نصوص لمعاقبة المتمردين آلهة كانوا أم بشرا. ومن هنا ظهرت قرة العاصفة، قوة القسر، وإله الإرغام، الذي ينفذ أحكام الآلهة و يقودهم في الحرب.

ولو إننا تغلغلنا في الأعماق لوجدنا في الأساطير القديمة الكثير مما هو أساسي في السلوك البشري والأهداف البشرية. فأسطورتا «انو» و«انليل» تعكسان الشعور الإنساني العميق بالحاجة إلى نظام،

والاعتقاد المصاحب له بأن نظاما كهذا يحتاج-سواء على المستوى السماوي أم على المستوى الدنيوي-إلى وجود عنصرين أساسيين متلازمين هما السلطة والقسر. فبدون الاعتراف بسلطة ما، تقرر قوانينها وأحكامها كيان النظام في العالم، لن يكون هناك مجتمع منظم، ومن ثم فإن سلطة الحكم الإلهي تجعل من الممكن أن يعمل الكون ككل اجتماعي. ولكن الكون لن يصل أبدا إلى دور الدولة دون وجود عنصر القوة الذي يضمن الإذعان للأمر الإلهي. وهكذا رأى سكان بلاد الرافدين القدامى الشرطين المسبقين اللازمين لمجتمعهم البشري منعكسين على صفحة الكون العريضة، وسعوا إلى توفير أساس كوني للربط بين السلطة الشرعية والقوة على هذه الأرض.

والواقع أن الفكرة القائلة بأن الآلهة ذاتها بحاجة إلى استخدام القوة لفرض سلطتها ظاهرة مألوفة في المراحل الأولى الأقل تعقيدا للديانات. فالإله «زفس» (زيوس) Zeus اليوناني، حسب ما يذكر قراء أشعار هوميروس، لا يسلم من صواعقه أحد-سواء كان إلها من آلهة الأولمب أو بشرا فانيا-يهزأ بأوامره أو يثير نقمته على أي نحو آخر. ولكننا اخترنا الأساطير القديمة لبلاد ما بين النهرين رغم كونها غير مألوفة للتأكيد على هذا المظهر من مظاهر الفكر البشري، لأن هذه الأساطير تكشف بوضوح نادر عن عنصري السلطة والقوة اللذين بدونهما لا تقوم للنظام قائمة سواء كان نظاما «إلهيا» أو «بشريا». وعلينا الآن أن نتناول بمزيد من الإسهاب هذين المفهومين في إطار النظرية القانونية.

السلطة:

إن فكرة القانون تشتمل على ما هو أكثر من فكرة الخضوع، ولكن عنصر الطاعة والخضوع هو العنصر الحاسم، وعلينا أن نميز هذا النوع من الخضوع الذي هو أحد خصائص العلاقة القانونية، فضحايا عملية سطو مسلح على مصرف يستجيبون بسرعة لأوامر الساطين المسلحين، ولكن هذا الإذعان لا علاقة له بخضوع ألقن لسيده الإقطاعي أو المواطن لأوامر ضابط الشرطة أو المتقاضي الذي خسر دعواه لحكم المحكمة التي نظرت القضية. إن هذه المقارنة ليست مجرد مقارنة بين الرغبة وعدم الرغبة في الاستجابة إذ أن ألقن والمواطن والمتقاضي الذي خسر الدعوى

قد يكونون كلهم مترددين في الخضوع لسلطة أعلى سواء في اللحظة ذاتها أو في حالات أعم. كما في حالة تسليم موظفي البنك الأشياء القيمة والثمينة لمهاجميهم.

إن فكرة السلطة تستلزم وجود شخص معني مطلوب منه الخضوع للغير بغض النظر عما إذا كان ذلك الغير يرى في القانون أو الأمر أمرا غير مقبول أو غير مرغوب فيه. وبالطبع فإن الشخص المطلوب الخضوع له ليس من الضروري أن يكون فردا واحدا كما هو الحال في الملكية المطلقة، بل من المحتمل أن يكون نظاما اجتماعيا يعتقد أنه كيان فرق الطبيعة، أو منظمة إنسانية جماعية كالملكة في البرلمان البريطاني أو الكونغرس في الولايات المتحدة، وسوف نقصر حديثنا على حالة الشخص الفرد المطلوب الخضوع لأوامره وذلك لملاءمته لموضوع البحث.

حين نأخذ في الاعتبار الحالات السابقة التي أوردناها يتضح أن القن يعتبر سيده هو الشخص المطلوب إطاعته، وأن المواطن يعتبر ضابط الشرطة هو الشخص الواجب طاعته وكذلك المدعي والقاضي. وفي هذه الحالات نجد أن هناك حالة غامضة تحيط بالسيد والضابط والقاضي، تثير ردة فعل أو تجاوبا وصدى في نفس الفريق الآخر، إذ يسوده شعور بأن الفريق الأول أسمى منه، وهو بهذه الصفة يصدر أوامر يشعر الفريق الأدنى انه ملزم بالإذعان لها شاء أم أبى. وهذا الشعور بالتبعية الشرعية ذو أهمية كبرى في القانون ويستلزم توضيحا أكثر.

لماذا يشعر شخص ما على نحو ما أنه ملزم بالإقرار بسلطة شخص آخر وبالتالي أنه مجبر على طاعة أوامر ذلك الشخص؟ بصيغة أخرى، ما هو مصدر الإلزام المفروض أو المفترض أنه مفروض على الطرف الخاضع «الملتزم»؟

الرد المبدئي على هذا السؤال هو أن هذا الالتزام، في الأساس، التزام أدبي، بمعنى أن ما يشعر به الملتزم فعلا هو أنه أمام واجب أدبي للخضوع لأوامر السيد أو الشرطي أو القاضي حسب مقتضى الحال. هذا المفهوم الأدبي أو الخلقي وعلاقته بالقانون ينطوي على صعوبات عدة تدعو إلى النظر فيما بعد. ومما تجدر الإشارة إليه في هذا الصدد هو أن هناك علاقة محدّدة بين فكرة السلطة الشرعية التي يجب أن تطاع بسبب شرعيتها

وفكرة الالتزام الأدبي الذي يفرض قاعدة تدعو إلى التقيد الطوعي بها بحكم ما تتمتع به من صواب. وتعتبر كلتا الفكرتين ملزمتين بسبب ما يتضمنانه من واجب الطاعة دون استخدام القوة. من هنا فإن الشعور بأن هناك واجبا أدبيا لطاعة القانون ناتج عن أن القانون يمثل السلطة الشرعية.

بيد أن هناك مخاطر كبيرة في التوسع في هذا الجدل لأنه قد يقود إلى اعتقاد خاطئ بأن الشرعية والأخلاق يمكن أن يكونا صنوين. وقد توصلت بعض المجتمعات إلى هذه النتيجة. فظهر حق الملوك الإلهي الذي أدى إلى اعتبار الملك معصوما عن الخطأ. وسوف نرى عندما نبحث بالتفصيل العلاقة بين القانون والأخلاق أن هناك أسبابا قوية لنبذ هذه الفكرة والإقرار بأن ميداني السلطة الشرعية والأدبية، رغم تداخلهما الوثيق، يظلان منفصلين ومتمايزين. ولهذا فإن ما سنشدد عليه هنا هو أن فكرة السلطة المعترف بشرعيتها تستمد الكثير من قوتها من ارتباطها بالالتزام الأدبي. وهذا هو الذي عليه الحال في الثورات ضد السلطة القائمة، حيث يحاول الثوار تعزيز قضيتهم بالبرهنة على أن السلطة غير شرعية لسبب ما، وبذلك يجردون الحكام من أي ادعاء قانوني أو خلقي لطاعتهم. وقد شاع هذا الجدل على الأخص في القرنين السادس عشر والسابع عشر عندما كان ينظر إلى الحكومة على أنها مؤسسة بموجب عقد اجتماعي، وإن نكث الحاكم بهذا العقد، كما فعل جيمس الثاني، يحل الرعية من التزاماتها بالخضوع لسلطته.

سحر الشخصية (الخارزما) Charisma:

كان أحسن تحليل عن الأساليب التي تنشئ السلطة بها ذاتها في المجتمع البشري ذلك التحليل الذي قام به عالم الاجتماع الألماني «ماكس فيبر» Max Weber الذي توفى عام 1920، فالسلطة أو السيطرة الشرعية، كما يصفها «فيبر» قد تتخذ أحد الأشكال الثلاثة التالية: الموهبة الإلهية أو العرف أو القانون، وكلمة الموهبة «خارزما» كلمة يونانية تعني «النعمة» ويقصد بها فيبر ذاك الشكل الخاص من السمو الفردي الذي يمكن أن يحصل عليه المرء في مجتمع خاص، والذي يضفي هالة شرعية لا تنازع على جميع ما يقوم به من تصرفات وأفعال، وكثيرا ما ينشأ هذا الوضع مرتبطا بنصر

عسكري ويعتبر اسكندر الكبير ويوليوس قيصر ونابليون نماذج له.

وقد شهدنا في عصرنا الحاضر نماذج كافية من حكم «الموهوبين» على شكل دكتاتوريين أمثال هتلر وموسوليني وستالين مما لا يدع مجالا للأدنى شك من حيث واقعية هذا الشكل من أشكال السلطة مع الأخذ بعين الاعتبار الطابع الذي يتخذه في ظل عصر التكنولوجيا الحديث، ولا نجد صورة صادقة للتأثير المغناطيسي الذي يملكه بعض الأفراد ليس على اتباعهم فحسب بل على أمم كاملة كتلك الصورة الرائعة التي كتبها البروفيسور «تريفورريبور Trivor-Ripor» عن أيام هتلر الأخيرة الذي كان عاجزا في غرفته المحصنة، ومع ذلك كان يصدر أوامر مجنونة لا يجرؤ على عصيانها.

هيمنة العرف:

يمكن أن نعتبر الموهبة التي يتمتع بها الفرد المفتاح لفهم مبدأ الشرعية، وذلك بسبب تشديدها البالغ على القوى النفسية التي تكون هذا المفهوم. إلا أن النقطة المهمة في هذا المضمار هي أنه بينما قد تخلق الموهبة السلطة التي تستند إلى السطوة الشخصية للزعيم الجديد، وأنه بالرغم من وجود اتجاه طبيعي نحو إطفاء جذوة هذه السطوة بعد مماته. فإنه لا يترتب على ذلك حتماً أن هذه الموهبة مرتبطة بشخصه وحده، وكما يشير «فيبر» فإن السلطة التي يكون مصدرها في الأصل شخصية القائد قد تنتقل إلى خلفه ولكن بشكل أضعف. وهذه الظاهرة يمكن ملاحظتها في بعض الملكيات الجديدة، حيث يستمد خلفاء القائد المؤسس للسلالة الحاكمة سلطتهم الشرعية من سلفهم، على الرغم من أنهم قد يفتقرون إلى كل أو بعض خصال المؤسس وصفاته. لم يمكن ملاحظة الشيء ذاته في مجالات غير سياسية. فمؤسسو الديانات لهم صفة موهوبة تجعل لكلماتهم مفعول الأمر والسلطة، وبعد وفاتهم قد يتمكن اتباعهم من الحفاظ على هذه السلطة وتوسيع مداها، حتى ولو كانوا يمتلكون قدرا ضئيلا من الموهبة التي كانت للمؤسس والتي كانت تهيمن على الاتباع، وإذا ما استمر الحال فترة من الزمن، فإن الموهبة الأصيلة تتأطر في مؤسسة، أي أنها تتجسد في نوع من المؤسسات الدائمة المدينة بوجودها إلى التقليد والعرف.

والمثال الواضح على هذا النوع من «تأطير المؤسسة» هو الملكية في

النظام أو المجتمع الإقطاعي، فالموهبة ما تزال موجودة ولكنها لا ترتبط كثيرا بشخص الملك بقدر ما ترتبط بالملكية ذاتها، أو بالتاج كما يقال في التطبيق الدستوري البريطاني. فالحكم يظل شخصيا بمعنى أن الملك يظل محتفظا بقدر واسع من السلطة التحكمية يمارسها بشكل شرعي، ولكن طابع المؤسسة للملكية خلق مجموعة من العادات العرفية التي تعتبر ملزمة، وبهذا فهي تقيد حرية التصرف لدى الجالس على عرش المملكة. وقد وجد هذا المفهوم احسن تعبير عنه في العبارة الشهيرة التي قالها «بركتون Bracton» «على الملك أن يكون تحت الله والقانون».

الهيمنة الشرعية:

هذا النوع من الهيمنة الذي يصفه «فيبر» بأنه «عرفي» والذي هو مزيج من العناصر الشخصية والقانونية يمكن أن يتطور تدريجيا ليتخذ شكلا أكثر تطورا يطلق عليه فيبر اسم «السيطرة الشرعية». وهذه اللفظة مضللة لأنها تفترض أن القانون في معناه الدقيق يوجد في الشكل الأخير للسلطة. والأمر ليس كذلك كما أن فيبر نفسه لم يقصده. فحتى في ظل الحكم «الخارزما» الصرف لا يوجد هناك أي سبب لعدم وجود قواعد يمكن اعتبارها شرعية حتى وان كانت تعتمد في بقائها ووجودها على إرادة القائد الملهم الموهوب. وفي هذا الصدد يمكن التذكير بأن جمع القانون الروماني على يد «جوستنيان» الذي كان له تأثير كبير على تطور القانون الأوروبي الحديث، قد تم في ظل نظام يؤمن بالقاعدة الدستورية القائلة إن «إرادة الإمبراطور قانون». ونظام الحكم التقليدي لا يفتقر إلى القواعد القانونية هو الآخر وان كانت هذه القواعد ذات طابع عرفي لا تشريعي. وما يقصده فيبر من التشديد على استخدام كلمة «قانوني» على الأخص في الشكل الثالث من أشكال السيطرة هو انه في ظل هذا النظام أصبحت السيطرة الشرعية ليست شخصية أي إنها فقدت ارتباطها بالشخص، واصبح طابع السلطة إلى حد كبير إن لم يكن كليا طابع المؤسسة وحلت المؤسسة محل سلطة الشخص.

فالدولة الديموقراطية الحديثة مثلا تخلت عن السلطة الخارزما لمصلحة المؤسسة التشريعية والبيروقراطية والقضائية التي تعمل مجردة عن الشخص

في ظل نظام قانوني يحتكر شرعية استخدام القوة.

في هذه الحال تستغني السيطرة القانونية عن «الخارزما» الشخصية ولكنها تظل مستندة إلى الإيمان بشرعيتها. ذلك لأنه بدون هذا الإيمان غير المنازع والذي لا يقبل المنازعة فإن السلطة القانونية غير الشخصية والذاتية ستتوقف عن العمل وتحل محلها الفوضى والاضطراب.

ويجدر التنويه بأن هذا أليمان بالشرعية التي هي أساس عمل الدولة الحديثة كما كانت بالنسبة لإمبراطورية شارلمان، ليس إيمانا منطقيا بمعنى أنه يمكن تبريره بمعايير منطقية. إذ يكفي للتدليل على هذا أن نعي في الذهن أن الإيمان بشرعية السيطرة القانونية تتضمن جدلا لا ينتهي. فالقوانين، كما قيل لنا، تكون شرعية إذا ما سنت، وسن القوانين يكون شرعيا إذا ما تقيد بالقواعد التي تبين الإجراءات التي يجب اتباعها. ولا أخلنا بحاجة إلى أن نمضي إلى ما ذهب إليه «فيبر» إذ يقول أن هذا الجدل الذي لا ينتهي مقصود لكي نخلق الاعتقاد بالشرعية المبرأة من أية مثاليات خاصة أو إحكام قيمة، والحقيقة التي يحسن الاعتراف بها هي أن المجتمع البشري يستند إلى اعتقادات عقلانية أو غير عقلانية ولكنها بحاجة إلى أن تكون واضحة ومفهومة في أدائها لوظيفتها. وقد اهتم الفقهاء المعاصرون كثيرا بوضع أو إيضاح صيغة مطلقة تكون الأساس الضروري أو المنطقي للسيطرة القانونية في مجتمع ما، أو على المستوى الدولي، وسوف نتناول هذه المسألة المهمة في مكانها المناسب. أما هنا فنكتفي بالقول إن السلطة بمعناها الأوسع وبمعناها القانوني خاصة تستند إلى إيمان حازم بشرعيتها.

وحتى لا يذهب بنا الظن إلى أن تحليل «فيبر» دقيق محكم بحيث يمكن سحبه على الوضع التاريخي لأي مجتمع قائم، فإننا نود أن نؤكد أن «فيبر» نفسه لم يهتم بالتطور التاريخي بقدر اهتمامه بوضع أساس ما أسماه «النماذج المثالية» التي تمثل التطور الكامل للإمكانيات المتأصلة في بعض أنواع التنظيمات الاجتماعية. وهذه النماذج ليست «مثالية» بالمعنى الأخلاقي أو الأفلاطوني، بل تبسيطا يوفر البنية التحليلية التي يمكن أن يوجه البحث الاجتماعي في إطارها. فالتحليل هنا هو نموذجي Typological وليس «تطويريا Developmental» وذلك لأن علم الاجتماع في نظر «فيبر» يعني فقط بالاتجاهات العامة، مثلا، أن كيفية تطور المجتمع الغربي تاريخيا

ليست من مسؤولية الباحث الاجتماعي بل هي مسؤولية المؤرخ، ويعترف «فيبر» أن نماذجه المثالية لا تحدث في التاريخ على هذا النحو؛ بل ممتزجة دائماً بمركبات متغايرة في درجة التعقيد والتركيب. لنأخذ مثالا على ذلك دولة ألمانيا النازية فقد كانت ترتبط بملامح «الخارزما» الشخصية إلى درجة ملحوظة، وبملامح البيروقراطية الحديثة المرتبطة بدورها مع السيطرة القانونية. وتحليل كهذا يسهم في فهم مختلف الفروع التي تشكل الكيان القانوني لأي مجتمع، والطبيعة العامة للسلطة التي تشكل أحد أعمدته الرئيسية بشكل حتمي.

القوة Force:

ها قد بحثنا بشكل عام عنصر السلطة الشرعية الضروري لقيام القانون بأداء وظيفته في أي مجتمع-أي دور «انو» في الأسطورة في بلاد الرافدين- وعلينا الآن أن نقول شيئا ما عن نظيره وهو «القوة» التي تجسدت في شخص «انليل» إله العاصفة في تلك الأسطورة.

ونستطيع أن نتناول أولا علاقة القوة بالسلطة وذلك بلفت الانتباه إلى مجتمعات تسود فيها سيطرة فعالة كاملة دون أن يكون لدى الرعية أي إيمان بشرعيتها. وهذا لا ينسحب بالضرورة على كل المجتمعات التي يتألف سكانها من الرعايا أو العبيد كما كان الحال في سبارطة القديمة أو الإمبراطورية الرومانية التي كان معظم سكانها من العبيد. ذلك أنه حتى في تلك المجتمعات، وعلى الرغم من المآسي التي كانت قائمة، فإن شرعية السلطة التي كانت تمارسها الدولة كانت موضع إيمان السكان كمجموع.

ومع أن من الممكن وجود مجتمعات لا تعيش في حالة فوضى، ومع ذلك فهي تفتقر إلى إيمان غالبية السكان بشرعية السلطة التي تسيطر عليهم. مثال ذلك، خلال الحرب العالمية الثانية كانت القوات النازية تحتل العديد من البلدان الأوروبية وكان النازيون يملكون القوة لفرض إرادتهم على السكان. ولكن هؤلاء السكان المحتلين رفضوا شرعية سيطرة الغزاة النازيين. صحيح أن هذا الوضع كان وضعاً مؤقتاً وأن النازيين لو انتصروا لكان من الممكن أن يخلقوا الاعتقاد بشرعية حكمهم كما حدث مع النورمانديين الذين غزوا بريطانيا وانتصروا على الانجلو-سكسون. إن من المشكوك فيه حقاً معرفة

المدى الذي يمكن فيه المحافظة على السيطرة بالاستناد إلى القوة الغاشمة والخوف وحدهما، وبدون وجود عنصر الشرعية، وان كانت القوة قد استطاعت أن تحقق ذلك ضمن أوضاع خاصة وفي فترات محدودة.

فهل هذا يعني أن القانون يمكن أن يفسر في خاتمة المطاف بمعيار القوة وحدها؟ وأنه كما ورد على لسان «تراسيماخوس Trasymachus» في «جمهورية» أفلاطون وهو يتحدث عن العدل بأن القانون هو «حكم الأقوى»، وهل صحيح أن القانون هو مجرد تلك الأحكام والقواعد التي يفرضها القسر؟

هناك اعتراضات عديدة على هذه النظرة، أقواها حجة ومنطقا هي التي تقول: إن ارتكاز هذه النظرة على حالة قوى الاحتلال النازية هو محاولة زج القانون بالقوة في شكل هامشي ووضع استثنائي بدلا من فهمه في شكله المتميز. صحيح أن البعض قال إن الأحكام التي فرضت في ظروف الاحتلال النازي تفتقر إلى الأساس الخلقي أو الشرعي، وهي لا ترقى إلى مستوى القانون على الإطلاق، بل هي شبيهة بالأحكام التي يفرضها رجال العصابات أو المنظمات الإرهابية كالمافيا في صقلية. ولكن مهما يكن من أمر هذه الحجة التي سوف نعود إليها فيما بعد، فإننا نكتفي هنا بالقول: إنه في فترات الحرب أو الثورة-وهي فترات استثنائية-يمكن أن يحكم المجتمع خلالها مؤقتا بالقوة الغاشمة أو الإرهاب وحده، ولا ريب في أن هذا ليس سببا مقنعا لاعتبار القانون القوة مجسدة ليس إلا.

من جهة أخرى، هل من الممكن تصور القانون، من الناحية العملية على الأقل، دون أن يكون مدعوما بالقوة الفعالة؟ صحيح أن قوة القانون مرتبطة دوما بالقواعد التي يمكن فرضها بالقسر، فالجلاد والسجان والحاجب والشرطي كلهم جزء من جهاز النظام القانوني القائم. وقد تجسدت هذه النظرة الشائعة في عبارة قالها قاض بريطاني مؤداها: إن أحسن اختبار لمعرفة ما إذا كان الشخص الذي يدعي الجنون مسؤولا عن تصرفاته، هو معرفة إن كان هذا الشخص يقدم على هذه الأفعال والشرطي ممسك بيده.

وهناك مقولة تستحق الاعتبار حول الطابع القسري للقانون، فهناك رجال لا يرقى الشك إلى إخلاصهم يؤكدون أن القوة أو العنف خطأ في حد

ذاتهما، وأن القانون الذي يرتكز كليا على العنف ينتهك مبادئ الأخلاق والآداب الحقة، ويؤكد هؤلاء أن القوة هي نفي أو تحطيم للقانون، وأن اللجوء إلى العنف يقع خارج إطار القانون. وأنه عنصر غريب دخيل يلجأ إليه عندما يعطل حكم القانون.

من المؤكد أن هذه المعالجة مهما كانت معللة تخلق الاضطراب ولا تسهم في فهم وظيفة القانون، وتثير ضبابا كثيفا على ميزات مهمة للقانون، بدونها لا يمكن أن نستوعب دور القانون في المجتمع البشري، إذ قد يقول بعض مؤيدي وجهة النظر هذه إن القانون الوحيد الذي يعترفون به كقانون حقيقي فعلا، هو قانون الأخلاق، وهذا القانون يتحاشى كافة أشكال القسر، ويحتكم فقط إلى الضمير الإنساني. إن مثل هذه المعالجة قد تكون مجرد معالجة كلامية بمعنى أن الأمر كله قد ينتهي بنا إلى رفض قبول أي تعريف للقانون خلاف التعريف الذي ينطوي فقط على قانون الأخلاق الذي يفهم على أنه قاعدة تستند إلى حكم الضمير لا القوة أو إلى أي شيء آخر يحتكم إليه كمصدر أساسي للأخلاق. وهناك وجهة نظر أخرى أساسية ترى أنه لا يجوز إسباغ صفة القانون على أي نظام قانوني ما لم يتوافق مع القانون الأخلاقي أو يندرج على الأقل تحت قاعدة الأخلاق، وهؤلاء الذين يحاجون بأن القوة هي نقيض القانون مضطرون إلى أن يخطوا خطوة أخرى ويقرروا بأن القانون الأخلاقي يستبعد القسر. ولكن تبقى الحقيقة وهي أن هذا النمط من الجدال يهدف إلى إقامة نوع خاص من العلاقة بين القانون والأخلاق، و بهذا يصبح دور القوة في النظام القانوني مسألة ثانوية، وهي ثانوية لا لأنها غير مهمة نسبيا بل لأنها ثانوية تكنيكياً. إذ أن المهم في المقام الأول هو أن نوضح أن للقانون علاقة معينة مع الأخلاق، ومتى أمكن التغلب على هذا العائق يبرز السؤال اللاحق عن المحتوى الخلقي كقانون مؤثر، وما إذا كان هذا المحتوى يمتد ليشمل استخدام العنف أو عدم استخدامه. وهذه المسألة سنبحثها فيما بعد في فصل علاقة القانون بالأخلاق، حيث سنبين أن هناك صعوبات بالغة جدا تقف في طريق أولئك الذين يحاولون إنشاء رابطة ضرورية بينهما، وحتى لو أمكن إقامة مثل هذه الرابطة فإن صعوبات اكثر ستجابه أية محاولة لتحديد محتوى ضروري للأخلاق تجاه اللا عنف أو غيره.

إن معارضة الناحية القسرية في القانون لا تقتصر على الأخلاقيين فقط. فهناك تيار يؤكد أن التشديد على القسر في أعمال القانون هو إساءة فهم تامة لدوره. فالناس يطيعون القانون لا لأنهم مرغمون على ذلك بالقوة، بل لأنهم يقبلونه أو على الأقل يذعنون له، وإن هذا القبول وليس تهديد القوة هو الذي يجعل النظام القانوني فعالا. هذا الرأي كان يرتبط في السابق مع فكرة المجتمع وكون قانونه قائما على أساس العقد الاجتماعي الذي يستند إلى مبدأ القبول الحر للأفراد الذين وافقوا على أن يخضعوا للقانون والحكومة. ولكن هذا الشكل من أشكال القبول خيالي إلى حد كبير إن لم يكن كلياً، والرأي الحديث لم يعد يؤمن بهذا الرضا، واستبعده ليحل محله فكرة التصويت العام وحكم الأغلبية في المجتمعات الديموقراطية حيث يعبر الفرد من حين إلى آخر عن تمسكه بنظام الحكم القائم. وإذا ما تركنا جانبا مسألة ما إذا كان هذا الأسلوب لا يتضمن وهما بقدر ما تضمنته نظرية العقد الاجتماعي، نلاحظ أن هذا النمط من التفكير لا يسعى إلى استبعاد القوة من النظام القانوني بل إلى نقل التركيز من الخضوع القسري إلى القبول أو الإذعان الطوعي. بمعنى أدق أن ما يهدف إليه هذا النمط من التفكير هو إظهار أن القانون لا يعتمد على استخدام القوة الناجح والمنظم على الرعايا الذين يتحدون، أو يهملون أوامره، وإنما هو بآخر تحليل قائم على العدل، بصرف النظر عما إذا كانت القوة يمكن أو لا يمكن استعمالها ضد من ينتهكون أحكامه. وهكذا اعتبر وجود القسر القانوني مسألة إجراء عارض وليس أمرا جوهريا وأساسيا في وجود القانون.

القوة في القانون الدولي:

يعتبر العالم المعاصر وجهة النظر هذه ذات أهمية خاصة في المجالات الدولية اكثر منها في المجال القومي أو الوطني. فالذين ينكرون دور القسر في النظام القانوني في النطاق القومي قلة، مع أن هناك من يقول إن التشديد الذي لا لزوم له على القوة يتضمن فرض أسلوب قانون العقوبات على القانون الوطني كله، وهكذا تشوه طبيعته الحقيقية. وقد نشأ حديثا على صعيد العلاقات الدولية نظام قانوني أصبحت تعتبره البلدان المتمدنة ملزما لها، ولكنه ليس مفروضا قسرا لعدم وجود قوة عالمية منظمة تملك

القدرة على ممارسة دور الشرطي والحاجب الموجودين في نظام القانون الوطني. مع ذلك تعتبر هذه الأحكام قانوناً دوليا، وسوف يتركز الجدل السابق على تبرير هذه المعاملة على الرغم من عدم وجود أي أسلوب منظم من القسر الدولي. وانه مما يدعو إلى السخرية أن تعتبر بعض الأوساط مجرد الجهود والمحاولات المبذولة لجعل القانون الدولي فعالا وملزما تخليا عن القانون لصالح القوة تمارسها الأمم المتحدة. وقد ظهر هذا النقد عندما استخدمت الأمم المتحدة قوات دولية لمعالجة أزمتي السويس والكونغو البلجيكي.

وسوف نرى أن معارضي القسر يسعون فعلا إلى وصف الإجراء القانوني بمعيار السلطة وذلك لإهمال أو رفض عنصر القوة. بينما المظهر القسري في القانون يهدف إلى وضع القوة في الواجهة وإغفال السلطة. وعلينا أن نأخذ كلتا الحجتين باعتبارنا إذا ما أردنا الحصول على تصور شامل للقانون، وإن كان هذا لا يعني أن علينا أن نربط أنفسنا بموقف لفظي حيث إنه لا شيء يمكن أن يرقى إلى مستوى القانون طالما ظل يفتقر إلى هذين العنصرين، فالقانون كالأخلاق مفهوم شديد المرونة، وهناك كما سنرى أوضاع هامشية عديدة يكون من المرغوب والمطلوب فيها استخدام جهاز القانون حتى عندما نجد أن بعض الملامح التي أتى على ذكرها «فيبر» في «نموذجه المثالي» لا وجود لها،أو إنها موجودة بشكل ضعيف. فقد نجد سببا جيدا لاعتبار القسر كأحد ملامح القانون «نموذجيا مثاليا» في الوقت الذي نظل نعترف فيه، لأسباب أخرى، بأن القانون الدولي يحمل هذه التسمية المزعومة على الرغم من النسبة الضئيلة من القسر المنظم الذي أمكن لذلك النظام تحقيقه حتى الآن. كما أننا سنلاحظ في المجتمعات الأقل تطورا أن القسر لا يتخذ شكل قوى مركزية للدولة بقدر ما يتخذ شكل اعتماد كل فرد على أقاربه ليفرض حقوقه. ومن وجهة نظر أخلاقية صرفة يبدو أخذ الثأر نقيضا للقانون، بينما قد يرى الفقيه أسبابا حاسمة لتصنيف هذا الأسلوب الفوضوي ظاهريا ضمن إطار المصطلحات القانونية، وإن كانت تبدو بعيدة عن النموذج المثالي للقانون الذي هو الموضوع النظري لعلم القانون.

إن المنظر القانوني، كغيره من المهتمين بالدراسات الاجتماعية، يعنى بشرح البنية العامة لميدان بحثه، ولهذا فهو بحاجة إلى جهاز مبدئي يوفر له

مخططا محددا يستطيع من خلاله وفي إطاره أن يفسر و يقوم مختلف الظواهر التي يراها في المجتمعات البشرية. وهذا النوع من التصنيف هو الذي يصفه «فيبر» «بالنموذج المثالي» وهو لا يعدو كونه بناء تحليليا موحدا. إن هذا البناء العقلي وفي هذا الصفاء من التصور لا يمكن أن نجده بالفعل في أي مكان، لأنه خيالي، وتقتصر أهميته على أنه مفهوم محدود تجري به مقارنة الوضع أو الفعل الحقيقي.

هناك حاجة للنظر إلى علم القانون باعتباره عملية مستمرة تتجلى عندما نأخذ بعين الاعتبار مكانة القسر في القانون الدولي. فكما أن هناك تدرجا غير محدود للقوة من الأخذ بالثأر إلى المحاكمة لعدم احترام القرار الصادر عن محكمة عصرية، كذلك يجب أن يكون هناك في القانون الدولي سلسلة طويلة عريضة من الإجراءات المختلفة يستخدم في كل منها شكل من أشكال القسر. ومع ذلك فإن القسر الذي يمارس بين الأمم لا يمكن أن يطابق مع النمط الذي يوجد في قانون الدولة الواحدة حيث يطبق القسر على الأفراد. إن طبيعة المشكلة تختلف حيث إن أمما بكاملها يجب أن تكره على الامتثال، ذلك إن استخدام القوة المطلق يمكن أن يؤدي إلى تدمير الحياة والأموال على نطاق واسع. صحيح أنه حتى على النطاق القومي يلزم القانون في الظروف الحاضرة على تطبيق القسر القانوني على الجماعات بالإضافة إلى الأفراد حيث تطبق الإجراءات الجزائية ضد مؤسسات كبيرة تملك ممتلكات بحجم ما تملكه بعض الدول المستقلة، ولكن الحقيقة تبقى بأن القانون القومي يفرض أحكامه بالقوة على أفراد-مثل مدراء المؤسسات أو موظفيها-و يصادر أو يحجز أموال المؤسسة كما يحجز و يصادر أموال الأفراد. هذا التعامل المتماثل رغم اختلافه في الخاصة والمدى يمكن إدخاله تدريجيا في المضمار الدولي، وإن كان هذا التطور سيكون طويلا وصعبا وفي أكثر من اتجاه. وسوف يكون من مهام علم القانون وضع هذه الصيغ. وسيكون من الأفضل ألا يحقق ذلك عن طريق التأكيد على تعريف القانون، الذي يشترط أو لا يشترط الحاجة إلى القسر، بل عن طريق التأكيد وإعادة التأكيد على دور أشكال القسر ودور الإجراءات القسرية في العلاقات القانونية. إن دراسة كهذه، تأخذ في اعتبارها إقامة علاقات إنسانية، يمكن أن تقتضي التأكيد المستمر على نماذج ومفاهيم يجري تحليل القانون

القسري وتصنيفه على ضوئها. بكلمة أخرى، أن نظرية القانون الحديث تتطلب معالجة ديناميكية متحركة لا معالجة جامدة.

هل يمكن الاستغناء عن القوة؟

يظل السؤال المطروح هو: ما هو المسوغ الذي نستند إليه في عصرنا الحالي في الإصرار على إدخال عنصر القسر في نظامنا القانوني؟ لقد رأينا أن هذا العنصر يلعب في المجال الدولي دورا ضئيلا، وحتى في القانون الوطني فإن الناس يمتثلون للقانون لأنه قانون، وليس فقط لأنهم يخشون العقاب إذا ما عصوا القانون، لِمَ إذا كل هذا التشديد على القوة التي تبدو للكثيرين مظهر طغيان اكثر من كونها مظهر قانون، والتي يمكن اعتبارها قمينة بنسف السلطة الأخلاقية للقانون نفسه؟ من المهم أن نعي في الذهن أنه في الوقت الذي يحتمل فيه ألا يكون طرازنا القانوني النموذجي متماثلا أو منسجما تماماً مع القانون النافذ في مجتمع ما، فإنه يجب أن يتألف من العناصر التي تتلاءم مع التجربة الإنسانية، وإلا فإن هذا الطراز سيكون لا نفع منه وفي غير محله. ماذا أظهرت التجربة إذا؟ لقد دلت على أن قانون المجتمع البشري على كافة مستوياته يعتمد في فعاليته على مدى القوة المنظمة التي تسنده. وربما ينبذ المجتمع البدائي ذلك، إلا أن علم الأجناس الحديث-كما سنرى في دراستنا للقانون الذي مصدره العرف والعادة-يرفض هذا الرأي ويبين بوضوح دور العقوبات في العديد من المجتمعات البدائية في الماضي والحاضر. ونحن حين نقارن الفوضى النسبية في مجتمع إقطاعي، يعتمد على القربى بين الجماعات التي تلتف حول السادة الإقطاعيين في فرض قانونه، وتلك التي نجدها في جهاز الدولة المصرية المركزية، يتبدى لنا ما تكسبه سلطة القانون من وجود جهاز رادع منظم.

بيد أن توضيح دور القسر في القانون البشري ربما يكون على مستوى أعمق. فقد علمنا التحليل النفسي دور العوامل الباطنية غير الواعية في تكوين سيكولوجية الإنسان. ومن بين هذه العوامل الباطنية التي يجب حسبانها ليس فقط العوامل التي تدعو إلى التعاون الاجتماعي والتي تجد تعبيرا لها في مقولة «ارسطو» الشهيرة «الإنسان حيوان سياسي» بل الحوافز العدوانية الجبارة التي يجب كبحها بشدة لكي يخضع الإنسان لحاجات

النظام الاجتماعي. من هنا تبرز الحاجة إلى القسر، كما اعترف بذلك «فرويد» صراحة. فقد آمن فرويد أن من الممكن كبح هذه الحوافز العدوانية وصقلها لا القضاء عليها. كي تظل المدنية تنطوي باستمرار على صراع بين الحوافز الاجتماعية والحوافز العدوانية. وكتب فرويد حول إمكانية إقصاء الحوافز الأخيرة كلياً يقول: «سيكون هذا هو العصر الذهبي، ولكن من المشكوك فيه الوصول إلى هذه الحالة إطلاقا، ويبدو أكثر احتمالاً أن كل ثقافة يجب أن تستند إلى القسر ونبذ وإنكار الغرائز» ثم كتب يقول «الناس ليسوا مخلوقات لطيفة ودودة، يدافعون عن أنفسهم حين يهاجمون».. إذ يجب أخذ تلك الرغبة الجبارة في الاعتداء في الحسبان باعتبارها جزءا من غرائزهم الفطرية. كما أن أسلوب كبح الحوافز غير الاجتماعية يثير احباطات هي العامل الأساسي المهم بالأمراض الشائعة التي تعاني منها المدنيات المتطورة. وقد لخص معلق حديث دور القواعد الخلقية في المجتمع الإنساني حسب مفهوم فرويد بقوله «لقد كان من المستحيل الاستغناء عن هذه القواعد الأخلاقية إذ لولاها لما قامت الحضارة ولكنها في الوقت نفسه أعاقت بشكل محزن أعمق حوافز الإنسان، لهذا السبب أمر فرويد بشدة على الربط بين المجتمع المتحضر والنظام الاجتماعي القسري» ويمكن أن نضيف أن التاريخ الحديث أظهر وجود هذه الحوافز العدوانية وقوتها والاحباطات الأساسية التي تقلق مدنيتنا التي يشخصها فرويد والتي لا يمكن تقويتها وفق معيار علمي كامل.

حقا لقد طل الأمل قائما على الدوام بأن طبيعة الإنسان قد تتغير ويظهر نظام اجتماعي جديد يكون أكثر انسجاما وتطبيقا. حتى ولو كان «دي ميستر De Maistre» على صواب وأن المجتمع المتمدن قام على الجلاد، فإن من الممكن القول على الدوام بأن لا حاجة له ليكون كذلك. وإنه لن يكون كذلك على الدوام. إن واقع الحال، كما عرفناه من تاريخ الإنسانية، هو أن القانون، كعامل فعال في الضبط الاجتماعي، الذي تجاهل أو قلل من أهمية عنصر القسر، هو قانون لا نفع منه ولا يناسب المجتمع حتى يومنا هذا. وإذا كنا نؤمن إن فجر نظام اجتماعي جديد سيبزغ ويلغي الحاجة إلى القمع فإن هذا يستلزم إعادة النظر في طرازنا القانوني بشكل جذري، بيد أن واقع الحال يبرر تدابير الشك القوي الذي يرين

على نفوسنا.

قواعد القوة:

يتضمن جزء مهم من «طراز» نظامنا القانوني القواعد التي تحكم استخدام العنف كوسيلة لتنفيذ أجزاء أخرى من النظام التي تتضمن القواعد التي تحكم سلوك الأشخاص الخاضعين لذلك النظام. ويمكن القول إن هذا الجزء يتضمن الأحكام المتعلقة بالقوة، وهي تختلف ما بين نظام بدائي حيث من الممكن أن تحتوي على بضعة أحكام لتسوية العداوات الناتجة عن الأخذ بالثأر، ونظام دولي قد لا يحتوي إلا على نصوص مبدئية قليلة تخول السلطة لجهاز ما كالأمم المتحدة لتشكيل قوة دولية لغرض خاص، لمحاولة السيطرة على وضع ينطوي على تهديد للسلم مثل الاضطرابات التي وقعت في الكونغو، ونظام دولة متطورة جدا ذات جهاز منظم كالمحاكم والشرطة والمحضرين والموظفين وغيرهم.

لقد أصبح خاصة من خصائص قانون الدولة المتطورة أنه كلما كان استخدام القوة أكثر تنظيما وأكثر فعالية ضد المعارضين كلما تراجع استخدام القوة أكثر وأكثر إلى الوراء. وهكذا صرنا نرى الدولة البيروقراطية تميل إلى التشبه في هذا الخصوص بالنظام الذي تختلف عنه نظريا كل الاختلاف، أي نظام الحكم الشخصي الخارزمي CHARISMATIC حيث نجد أن عنصر السلطة يغلب على الحاجة للقوة. وهذا يؤدي في الوقت المناسب إلى وجهة النظر التي سبق أن بحثناها وهي أن القوة لم تكن أبدأ أو توقفت على الأقل عن كونها إحدى الملامح الأساسية للقانون. وهذا ما وصفه فقيه معاصر بأنه «وهم قاتل» وذلك في مقال يحسن أن نورد بعضه:

«ومع ذلك فقد أبعد العنف الفعلي كثيرا عن الأنظار، وكلما ازداد حجبه عن الأنظار كلما أصبح عمل جهاز القانون أسهل وأقل إزعاجا. وفي هذا المضمار كان نجاح العديد من الدول الحديثة يرقى إلى درجة تشبه المعجزة، آخذين بعين الاعتبار طبيعة الإنسان. وفي ظل الظروف الملائمة فإن استخدام العنف يتقلص كثيرا بحيث إنه يتم دون أن يلحظه أحد».

هذا الحال قمين بأن يخلق الاعتقاد بأن العنف غريب عن القانون أو أنه ذو أهمية ثانوية وهذا وهم قاتل. ذلك أن أحد الشروط الأساسية

لتقليل استخدام العنف إلى هذه الدرجة هو وجود قوة منظمة ذات قوة شاملة بالمقارنة مع قوة أي خصوم محتملين. هذا، على العموم، هو هدف كل دولة منظمة وفق أسس حديثة. ولهذا تصبح المقاومة غير مجدية. وأولئك الذين ينهمكون في تطبيق القوة على المسائل الجزائية والمدنية العادية قليلون نسبيا، ولكنهم منظمون بدقة ومعنيون في كل قضية بفرد واحد أو عدد قليل من الأفراد.

وقبل أن ننهي هذا الفصل علينا أن نتناول النقطتين التاليتين، الأولى هي أنه في النظام القانوني المتطور يمكن أن تتسع القواعد المتعلقة باستخدام القوة لتشمل الجهاز الإجرائي القانوني كله. ذلك أن القواعد التي تحكم استخدام القوة في الدولة كالسجن أو توقيع عقوبة الإعدام تمثل المرحلة النهائية للدعوى التي من الصعب جدا الوصول إليها في حالات كثيرة، وفي القضايا المدنية جميعها. وهي مرحلة تستغرق زمنا طويلا بحكم الإجراءات المنظمة والتي يجب مراعاتها والتي لا يمكن إصدار الحكم إلا بعد استنفاذها. واستنادا إلى هذه الإجراءات يمكن إصدار الأوامر التي بموجبها يمكن أن تستخدم قوات الدولة لفرض القوة على الأفراد المعنيين، وليست هذه الإجراءات قضائية بحتة، ذلك أن استعمال القسر يمكن أن يكون نتيجة إجراء إداري أو تنفيذي. مثال ذلك طلب وزير داخلية بريطانيا اعتقال مهاجر وصل إلى البلاد بشكل غير شرعي وطرده من البلاد. ويمكن أن ينظر إلى أحكام القوة باعتبارها فصلا بل وفصلا هاماً من فضول كتاب أكبر حول الأحكام المتعلقة بالجهاز الإجرائي الذي يترجم الحقوق والواجبات الأولية إلى عمل فعال. ولكن هذا لا يعني أن الأنظمة القانونية لا توجد إلا مع الأحكام المصنفة على هذا الأساس، بل إن هذا التمييز ضروري ومهم لكي نكوّن رأيا فعالا عن «النموذج المثالي» للقانون الذي تتطابق به الأنظمة الراهنة إلى درجة أكبر أو أدنى.

والنقطة الثانية هي أن أهمية عنصر القسر في القانون قد أسيء فهمها أو وسع تفسيرها أكثر من اللازم إلى درجة أصبح فيها أن أي قانون لا يتضمن تطبيق القوة «أو العقوبة كما يحلو للمحامين القول» لا يمكن أن يعتبر قانونا. وهذا الرأي يتّفق مع النظرية المسماة النظرية الآمرة للقانون التي روج لها الفقيه «جون أوستن» والتي كان لها تأثير كبير على البلدان

التي يحكمها القانون العرفي وخاصة بريطانيا.

وسوف نعالج هذه النظرية في الفصل المخصص لها، أما هنا فيكفي أن نلاحظ أنه على الرغم من أن القسر يمكن أن يكون جزءا لا يتجزأ من النظام القانوني الفعال، فليس هناك ما يبرر الإصرار على أنه يترتب على ذلك بالضرورة أن تلحق بكل حكم فردي في النظام القانوني نتائج جزائية والعكس هو الصحيح، حيث سنرى أن النظام الحديث يزداد ميلا إلى تحديد الواجبات المهمة التي لا تحتاج إلى وضع نصوص جزائية ملحقة بها. ومن الغريب أن نرغم على اعتبار هذه الواجبات والالتزامات غير قانونية.

3 القانون والأخلاق

رأينا في الفصل السابق أن الكثير من هالة الشرعية التي تحيط بسلطة القانون مرتبط بالاعتقاد بالتزام أخلاقي لطاعة القانون، وأضفنا في الوقت ذاته تنبيهاً إلى أن علاقة القانون بالأخلاق بعيدة عن أن تكون علاقة بسيطة. وسوف نبسط في هذا الفصل بإسهاب العلاقة بين القانون والأخلاق بشكل عام، ثم نشرح في الفصول الأربعة اللاحقة الملامح الخاصة بالمسألة، وهي: أولا معالجة القانون الطبيعي الذي يجسد المفهوم الرئيسي لقانون أعلى ينظم ويضبط القانون الوضعي البشري، وثانيا النظرية الوضعية التي تعتبر القانون الوضعي متمتعا بنطاق مستقل ليس لأي قانون الطعن بصلاحيته سواء كان قانونا طبيعيا أم غير ذلك. ثالثا، مشكلة القانون والعدل، وأخيرا العلاقة بين القانون والحرية. وفي هذا الإطار سوف نشرح في الفصول الخمسة التالية أن مشكلة القانون البشري الذي يضعه الإنسان الذي يسميه الفقهاء «بالقانون الوضعي» مرتبطة بنظام القيم الذي يعطي لحياة الإنسان معناها وهدفها ويعطيها صفتها الإنسانية المتميزة..

القانون والدين:

لقد تعودنا في العصر الحاضر على المفهوم العلماني للقانون كما وضعه الإنسان للإنسان، وعلى الحكم عليه بمقاييس بشرية صرفة. وهذا يختلف كثيرا عما كان عليه الحال في العصور السالفة، عندما كان القانون يعتبر أنه يتمتع بقداسة تنبع من مصدر الهي أو سماوي. وكان القانون والأخلاق والدين مترابطة بعضها مع بعض بشكل لا يمكن تجنبه، وكانت هناك قوانين اعتبرت مسنونة من مشرع الهي، مثل الوصايا العشر، وكانت هناك قوانين أخرى. أعطيت هالة القداسة على الرغم من أنها ذات مصدر بشري مباشر، وذلك من خلال إغداق الإلهام الإلهي على واضعيها من البشر. وكان المشرعون في العصور القديمة يعتبرون أنصاف آلهة وأبطالا وأسطوريين. ونجد هذه النظرة المتميزة في المعالجة اليونانية القديمة الواردة في كتاب أفلاطون «القوانين» حيث يسأل «اثيني كريتيا» لمن ينسب تشريع قانونكم؟ لإله أم لبشر؟ «فيجيبه الكريتي» لماذا؟ إنه ينسب إلى اله بدون شك.

هذا الشعور البدائي بأن القانون متأصل بشكل ما بالدين وأنه يستطيع تطبيق عقوبة إلهية أو نصف إلهية لنفاذه، ناجم إلى حد كبير عن هالة السلطة التي للقانون وخاصة الاعتقاد الذي أشرنا إليه بأن هناك إلزاما أخلاقيا بإطاعة القانون. وليس هناك أحد ممن آمن بأن الآلهة من عليائها قامت هي نفسها مباشرة أو من خلال إنسان برسم محتوى هذه القوانين بأحرف من نار لا تندثر سيتأثر كثيرا من وجهة النظر الفكرية الحديثة كتلك التي قالها الفقيه «أوستن»، وهي أن القوانين تعتمد في نفاذها على العقوبة الشرعية أو الجزاء الملحق بها، ولم تكن العقوبة البشرية هي التي تعوز القانون في مراحله الأولى، بل على العكس فإن الأنظمة القديمة كانت غنية بما تتضمنه من عقوبات مختلفة من أبشع الأنواع من مختلف أشكال التعذيب، كبتر الأعضاء وغيرها من الاختراعات الشاذة التي برع فيها قانون العقوبات الروماني، كإلقاء قاتل أبيه في البحر مربوطا بكيس ومصحوباً لمصيره بكلب أو ديك أو أفعى أو قرد، وحتى لو تمكن المتهم من أن يفلت من عقوبة البشر فإن الآلهة ستوقع عليه العقاب بطريقتها الخاصة، وفي الوقت الذي تختاره، إن قصة «اوريست ORESTES» المعروفة جيدا في المآسي اليونانية القديمة تبين بوضوح الاعتقاد بتدخل الآلهة لمعاقبة منتهكي

القانون. فقد قتل اوريست أمه وعشيقها انتقاما لوالده القتيل. ثم ظهر الغضب الإلهي ولاحق اوريست دون كلل بتهمة القتل. ولم يهدأ غضبه إلا بعد تدخل الإلهة «أثينا» إلهة الحكمة. هذه الأسطورة تؤكد درجة المرونة في تطبيق العدالة الإلهية الناتجة عن نظام لعدد الآلهة، حيث من الممكن أن يتدخل إله عند إله آخر فيخفف من صرامة القانون.

ومع أن الدين قام بدور أساسي ليضفي على القانون المحتوى الجزائي الخاص به. فإنه يجب عدم الظن بأن القانون كله الذي يطبق في دولة ما جاء بالضرورة مباشرة أو بصورة غير مباشرة من الله. إذ يجري التمييز عادة بين أجزاء القانون التي كانت تعتبر جوهرية وغير قابلة للتغيير، لأنها كانت تنظم كيان المجتمع وعلاقة الأفراد بالحاكم والكون، وذلك بالمقارنة بتلك القوانين التي وضعها الإنسان والتي كانت تفتقر إلى هذه الأهمية السماوية أو الكونية. ولا شك في أن تمييز كهذا لا مجال لظهوره في مجتمع كمجتمع مصر القديمة، حيث كان الفرعون يعتبر التجسيد الإلهي على الأرض، ذلك إن أي قانون يصدره الفرعون مهما كان موضوعه تافها كان يتمتع بالسلطة الإلهية. ولكن كانت هناك مجتمعات بدائية قديمة لم تربط بين حكامها والآلهة، وكان هناك تمييز واضح بين ما هو الهي وبين ما هو بشري في مجال القانون.

التأثيران اليهودي واليوناني:

كان العبرانيون واليونانيون خاصة أكثر شعوب العالم القديم أثرا في إبراز التعارض بين الحياة الإلهية والبشرية بأساليب وطرق أثرت على الفكر القانوني الغربي، منذ الحين حتى الآن، فقد رفض العبرانيون كل أنظمة تعدد الآلهة والحكام الإلهيين، وأقاموا بدلا منهم وحدانية الألوهية التي لا تتزعزع حيث تملي إرادة الله السلوك الخلقي لكل الجنس البشري، وكانت إطاعة الأوامر الإلهية مضمونة بالعقاب الإلهي للعصاة أفرادا كانوا أم شعوبا بكاملها. وقد أكد أنبياء العبرانيين بلغة حازمة سامية الطابع الإلزامي لشريعة الرب على الحكام والشعوب على حد سواء. والعقاب الذي سيوقعه على الذين يعصون أوامره. واعترف العبرانيون بحكامهم وملوكهم المباركين بالرب والذين يتمتعون بالقداسة تبعا لذلك. ويستطيع

هؤلاء أن يفرضوا على الشعب القوانين بحكم كونهم ملوكا. لكن ما العمل إذا كانت هذه القوانين تتعارض وشريعة الرب؟ وكيف يمكن تثبيت إرادة الله في مثل هذه الحالة؟.

إن الجواب على هذا السؤال واضح في عهد النبوة الكبرى للديانة العبرية ومسجل في الأجزاء الأخيرة من التوراة. فالملوك يقترحون ولكن الله هو الذي يتصرف، ولهذا فليس هناك أي مرسوم ملكي يسمو ويقوى على إرادة الله، كما وردت في شريعة موسى، والتوراة مليئة بقصص العقوبات الزاجرة التي أوقعت على الملوك والشعوب الذين اجترءوا على انتهاك شريعة الرب لمصلحة آلهة أخرى أو أنماط حياة غريبة. وحين كانت إرادة الله لا تعلن مباشرة عن طريق النصوص الإلهية فإنها كانت تعلن بواسطة الأنبياء. وهؤلاء كانوا يفتقرون إلى المركز الرسمي في الدولة أو في سلك الكهنوت، ولكنهم يستمدون قوتهم من موهبة الله الشخصية لهم، والاتصال الديني لإرادة الله، فكانوا بذلك قادرين على وضع فكرة الأمر الإلهي في القانون الأخلاقي في الكون، والتي لا تعلن على أيدي الحكام والكهنة ولكن على أيدي هؤلاء الموهوبين الذين اختارهم الله وألهمهم ليكونوا أدوات ووسائط نقل رسائله إلى الجنس البشري. إن الإيحاء بالقانون الأخلاقي على هذا الشكل أوضح بجلاء أن القوانين التي وضعها الحكام البشريون يمكن أن تتعارض، وإنها كثيرا ما تتعارض مع الأوامر الإلهية التي سنها الرب لحكم الجنس البشري. وقد أوضح ذلك القانون الإلهي الأخلاقي أنه في هذه الحالة لا يقوى القانون الوضعي البشري على الوقوف في وجه القانون الإلهي، ولا يملك أية صلاحية للبقاء شرعيا، ولا يملك الملوك صلاحية تفسير هذه القوانين الإلهية أو الكشف عنها.

إن إمكانية تعارض القوانين البشرية حتى ولو كانت صادرة عن حكام اختارهم الله مع القوانين الإلهية أدت إلى إصابة الإنسان بأزمة أخلاقية. فالقانون من جهة والأخلاق والدين من جهة أخرى يتكلمان بصوتين مختلفين، وعلى الرغم من كل الهالة التي تحيط بالقوانين الوضعية والسلطة الأدبية التي تتمتع بها، فإنها قد تتعارض مع الأخلاق التي ترتكز سلطتها عليها. ومن المستحيل المبالغة في تقييم مساهمة العبرانيين في الفكر البشري من حيث رفض القانون الوضعي باعتباره التجسيد الضروري للأخلاق، بيد أن

هناك ملاحظتين يجدر التنويه بهما في هذا المقام:

أولاهما: أن فكرة القانون الإلهي لدى العبرانيين نجمت عن مساواة القانون بالأخلاق. فالقانون الوحيد الحقيقي كان ذلك القانون الذي جسد أوامر الله وليس هناك أي قانون وضعي يرقى إلى مستوى القانون الإلهي والقانون معناه القانون الخلقي أو الديني الذي أنزله الله أو أوحى به إلى أشخاص، وبهذا فتح الباب أمام الحكم الثيوقراطي الذي شهدناه في الدولة اليهودية القديمة وفي العهود الأولى للحركة الكلفانية، حيث كان القانون والأخلاق شيئا واحدا، وحيث لم يعترف بأي قانون يفتقر إلى وحي رباني. من هنا حلت مسألة التعارض بين القانون الوضعي والقانون الأخلاقي بشكل قاس،وذلك بمعاملة القانون الوضعي على اعتبار أنه ليس أكثر من تعبير عن القانون الخلقي.

ويمكن ملاحظة الأخطار الناتجة عن هذه الحالة بالرجوع إلى ملاحظتنا الثانية عن المفهوم العبراني، وهو أن مصدر القانون الأخلاقي، باستثناء ما هو مدون في التوراة بوحي الهي، يعتمد على السلطة التي يمارسها أولئك الذين يستطيعون أن يقنعوا أنفسهم والآخرين بأنهم أصحاب وحي. وفوق ذلك فإنه حتى التوراة تظل مليئة بالشكوك والغموض اللغوي، وهي بحاجة إلى من يملك السلطة على تفسيرها إذا ما أريد لها أن تعامل على أنها ذات طابع تشريعي. من هنا يتضح أن مدى التفسير الشخصي يظل غير محدود حيث يتنافس الإيمان والتعصب لفرض سيطرتهما على اتباعهما. ونبذ أو معاقبة الذين يرون تفسيرا للقانون أو إلهاما يختلف عن التفسيرات الأخرى للقانون. ونظرا لان أي رفض لكيان قانوني قائم يعتبر رفضا لإرادة الله، فإن الواضح أن أي خلاف في الرأي حول نقاط متنازع عليها يفترض عنفاً في الجريمة لا يمكن أن يرقى إليه أي خلاف حول أي قانون وضعي. ومعالجة كهذه ستؤدي إما إلى انتصار أصحاب الرأي الأرثوذكسي الصارم الذين سيفرضون معتقداتهم الأخلاقية على كل مناحي حياة الجماعة، كما كان الحال في جنيف في عهد الكلفانيين، أو إلى ففوضى يفسر فيها كل فرد القانون حسب رؤياه الخاصة، وهذا ما كان عليه الحال في العديد من المناطق الألمانية في عهد الإصلاح الأول عندما حاول زعماء متعصبون تابعون لطوائف متعصبة فرض معتقداتهم على كافة المجتمعات في وقت

كانت فيه الحمى الدينية هي سمة العصر.

إن معالجة العبرانيين للقانون الأخلاقي بالاحتكام إلى الوحي الشخصي والإلهام الإلهي قد شددت بشكل حتمي على عناصر الإيمان الغيبي وغير العقلاني. فطرق الله كانت غامضة وغير مفهومة تماما من الإنسان كما هو مذكور في سفر أيوب ولكن على الإنسان أن يخضع بمحبة إلى إرادة الله حتى ولو لم يكن يفهمها. فقول أيوب «سأومن به حتى لو اماتني» هو موقف يعبر عن النظام الخلقي العقلاني المقبول من العقل البشري. لأنه يلجأ إلى الإيمان كمجرد تبرير لعدم قدرته على فهم الكون، وهذا الموقف شبيه بالموقف غير العقلاني الذي يتجلى في القول المأثور «أومن بأن هذا مستحيل» «Credo qui A absurdun».

في هذه النقطة بالذات جاء شكل إيمان اليونان بنظام عقلاني للكون، تحكمه قوانين مفهومه يمكن إدراكها بالبحث العقلاني، ليزودنا بقوة موازية وبديلة عن الغموض الأخلاقي، صحيح أن هناك عناصر قوية غير منطقية ومبهمة في الديانة والفلسفة اليونانيتين كما هو واضح من الطقوس السرية للأورفية والفيثاغورية. كما إن القدر لعب دورا مهما في شؤون الناس والكون وكان يقرر مصائر البشر بطريقة مبهمة (مثال ذلك أسطورة أوديب) كان تغييرها فوق طاقة الآلهة. ولكن على الرغم من هذه العوامل في الفكر اليوناني فقد تطورت العقلانية إلى درجة هائلة، وهي مبدأ يؤمن بأن نظامي العالم الطبيعي والأخلاقي أقيما على أسس عقلانية وأن عقل الإنسان اسهم في طبيعة الكون العقلانية وبذلك فهو قادر على فهمها. ونحن مدينون إلى حد كبير لهذه المعالجة في اعتقادنا الحديث بالقوانين العلمية وقدرة الفلسفة العقلانية على شرح وتوضيح مبادئ كيان العالم الطبيعي والنظام الأخلاقي الذي يحكم السلوك البشري، وكذلك علاقة الكائنات البشرية بعضها مع بعض وعلاقتها بالكون. إن إيمانا كهذا بالعقل البشري في مضمار الأخلاق يستلزم حتما قيام فكرة القانون الأخلاقي على أساس عقلاني تنبثق صفته الآمرة من أن على عقل الإنسان أن يقبل الحل العقلاني باعتباره الحل الخلقي أو الحل الحق. وحيث إن الكون قائم على أساس عقلاني، فإن العقل يقضي بقبول الأحكام والقوانين التي صمدت بوجه العقلانية.

وكان فلاسفة اليونان مدركين أن القوانين البشرية المعمول بها في

المجتمعات المختلفة تختلف كثيرا بعضها عن بعض وأن كثيراً منها كان منافيا للعقل أو على الأقل لا يمكن تبريره كلية على أساس عقلاني. ولم يكن بالإمكان تأكيد الهوية اللازمة للنموذج العبري بين الشرائع السماوية والقوانين الوضعية كما أن اليونان لم يجزموا بأن سريان أو وجود القوانين الوضعية يسيطر عليه مباشرة أو يؤثر فيه بطريقة ما قانون عقلي أسمى، وسوف نتحدث مطولا عن تطور فكرة القانون الطبيعي في الفكر اليوناني في الفصل اللاحق. ونكتفي هنا بالإشارة إلى أن الفكر اليوناني كان يتجه نحو الاعتراف بأن القانون البشري، سواء استقى مصدره أو قسما منه من مصدر الهي أو شبه الهي، كان يتمتع بمكانة مستقلة في المجتمع البشري. وهو لم يعتمد في شرعيته على أي مصدر الهي وإلا لكان من الطبيعي أن يتمتع القانون بنوع من القداسة. وفي الوقت ذاته فإن القانون الوضعي، وإن كان مستقلا، يخضع لرقابة الأخلاق، وهذه الرقابة تعني، في آخر الأمر، مقارنته - أي مقارنة القانون الوضعي - بالعقلانية النموذجية التي يعتقد بأنها موجودة في الكون كله.

الواجب الأخلاقي بإطاعة القانون:

هناك صفة مشتركة في المفهومين العبراني واليوناني للقانون، فكلاهما شدد بطريقة مختلفة على الحاجة إلى مواجهة نزاع ممكن بين الالتزام المفروض في قانون وضعي وبين الالتزام الذي يوجبه القانون الأخلاقي. فمن وجهة النظر العبرية فإن أي قانون وضعي ينص على ما يخالف القانون الإلهي (كالسماح بالزواج من المحرمات) يعتبر باطلا ويجب تجاهله مهما كان الثمن، لأنه ليس هناك عقوبة بشرية يمكن أن تطغى على القانون الإلهي. ويجب الثقة بأن عدل الله سيعلن عن ذاته «بطريقة مبهمة» في خاتمة الحساب بين الحاكم والرعية وخالقهما.

أما الموقف اليوناني فكان ابسط، حيث كان هناك شعور قوي بالتزام الإنسان الأدبي بإطاعة قانون الدولة حتى ولو كان مؤمنا بأن قانون الدولة خاطئ أو غير أخلاقي، وعلاوة على ذلك فإن وجهة النظر هذه لم يعترها الضعف ولم يصبها الوهن كما هو الحال بالنسبة للعقيدة النبوية العبرية، لا عن طريق الإيمان بالهوية الضرورية للقانون والأخلاق، ولا عن طريق التأكيد

الملموس الواضح بأن القانون الوضعي أقل فعالية بصفته هذه، حتى ولو كان مخالفاً للعقل. وهذا واضح من مطالعة مناظرة أفلاطون في «كريتو»، حيث يشرح سقراط لرفيقه لماذا يتوجب عليه إطاعة قانون الدولة، على الرغم من أن حكمه قد يكون جائرا، وأن محاولة الهرب من العقوبة عمل خاطئ..

سقراط: هل يتوجب على الإنسان الإبقاء باتفاقاته الصحيحة أم يحنث بها؟

كريتو: بل عليه الوفاء بها.

سقراط: فكر إذا، إذا أنا هربت بدون رضا الدولة، أفلا أكون قد آذيت أولئك الذين يتوجب علي ألا أوذيهم؟ أولا أكون قد تخليت عن اتفاقياتي الصحيحة أم لا؟

كريتو: لا أستطيع الإجابة على سؤالك يا سقراط، فأنا لا افهمه.
سقراط: فكر به هكذا: لنفرض أن القوانين والجمهورية ظهروا أمامي وأنا استعد للهرب وسألوني قل لنا يا سقراط، ما تنوي عمله، ماذا تعني بمحاولة الهرب؟ ألا يعني ذلك تدمير القوانين والمدينة كلها؟ هل تظن أن الدولة يمكن أن تنشأ وتثبت حين تكون أحكام القوانين بدون قوة، ومزدراة، ولا قيمة لها لدى الأفراد؟ كيف نجيب على أسئلة كهذه يا كريتو؟ إن الكثير يمكن أن يقال دفاعا عن القوانين التي تجعل حكم العدل هو الأعلى، هل أجيب ولكن الدولة كانت ظالمة لي، وإنها وجهت قضيتي بشكل مغلوط؟ هل نقول ذلك؟

كريتو: طبعاً سنفعل يا سقراط.

سقراط: ولنفرض أن القانون أجاب أكان هذا اتفاقنا؟ أم يتوجب عليك أن تخضع لأي حكم تصدره الدولة عليك؟ فما دمت جئت إلى هذا العالم وربيناك نحن فكيف تنكر أنك ولدنا وعبدنا كما كان آباؤك قبلك؟ إذا كان الأمر كذلك فهل تعتقد أن حقوقك على مستوى حقوقنا؟ وهل تظن أنك قد ترد بالمثل على وطنك وقوانينه؟ وإذا حاولنا تدميرك لأننا نعتقد أن هذا حق، فهل ستفعل كل ما في وسعك في المقابل لتدميرنا، وتدمير بلدك والقوانين، ثم تقول بأنك بهذا تفعل الصواب، أنت يا إنسان يا من يفكر في الفضيلة حقا؟ أم أنك من الحكمة بحيث ترى أن وطنك اجدر وأجل واقدس

من أبيك وأمك وأسلافك، وأن واجبك الملزم هو الخضوع له، وأن تعمل كل ما يطلب إليك أو أن تقنعه بأعذارك، وأن تطيع بصمت إذا ما أمرك بأن تحتمل عقوبة الجلد أو السجن؟ هذا هو واجبك... في الحرب وفي مجرى المحاكمة وحيثما كنت، عليك أن تعمل ما تأمرك به مدينتك ووطنك أو عليك أن تقنعهم بأن أوامرهم غير عادلة. بيد أن استخدام العنف ضد أمك وأبيك هو انتهاك لقانون الله كما أن استخدامه ضد وطنك اشد انتهاكا لقانون الله، بم أجيب يا كريتو؟ وهل تقول إن القانون ينطق بالحق أم لا؟.

كريتو: أظن أنه ينطق بالحق.

هذه هي المعضلة الأليمة التي تم طرحها أمام مواطني أثينا في القرن الرابع قبل الميلاد بالفكرة القائلة بأن العيش وفق القانون هو القانون الأسمى غير المدون، حتى ولو نتج عن ذلك إصدار الحكم على أحكم رجل بأن يموت كما أبان أفلاطون ذلك في قضية سقراط، وقدم أفلاطون اقتراحا لحل هذه المعضلة، وهو أنه حين تكون الدولة نفسها تجسيدا لفكرة الخير فإن حياة الأفراد يمكن أن يضحي بها من أجل الدولة. بعبارة أخرى دعا أفلاطون إلى تماثل بين القانون والأخلاق، ولكنه تماثل لا يستند إلى الإيمان الأعمى بل على الحكمة والعقل البشري. وسوف نتحدث عن هذا مفصلا فيما بعد، أما هنا فنكتفي بالإشارة إلى النقاط التي أثارها كريتو في الموقف اليوناني. فالنقطة الأولى تعترف بأن إطاعة قانون الدولة هو بحد ذاته مبدأ الأخلاق الحميدة، ولهذا فإن سقراط يركز حواره وجدله على نوع من الاتفاق «صيغة قديمة أو أولية للعقد الاجتماعي» بين المواطنين والدولة لمراعاة هذه القوانين مهما كانت نتائجها على فرد ما. أما النقطة الثانية فتقول في الوقت نفسه بأن هناك قانوناً أخلاقيا مستقلا عن قانون الدولة، يمكن بواسطته معرفة ما إذا كان قانون الدولة ظالما أو غير أخلاقي. والنقطة الثالثة هي أن القانون الأخلاقي لا يطغى على قانون الدولة إلى المدى الذي يكون فيه الفرد هو المعني بالأمر لأن واجب الفرد مقصور على محاولة إقناع الدولة بخطئها الأخلاقي، فإن فشل في ذلك فواجبه الذي لا مفر منه هو الطاعة لقانون الدولة. أما القانون الإلهي فإنه يوجب إطاعة القانون حتى ولو كان قانونا غير عادل. وليس هناك ما هو اشد إيضاحا للتعارض مع الفكرة

العبرانية القائلة بضرورة خضوع قانون الدولة لقانون الإله من أن الأوامر الإلهية نفسها مهما كانت صارمة لا تستطيع أن تؤيد الظلم ضد العدل.

إن الفكرة العبرانية تشدد على أن القانون الوضعي يجب أن يطاع فقط عندما ينسجم مع القانون الإلهي، أما الفكرة اليونانية من الناحية الأخرى فتقول بأن من الممكن أن يتعارض قانون وضعي مع قانون أخلاقي. ولكن على المواطن، رغم ذلك، أن يطيع قانون الدولة التي ينتمي إليها وأن يعمل ما بوسعه لإقناع الدولة بتغيير قانونها لينسجم مع قواعد الأخلاق.

علاقة القانون بالأخلاق:

من مطالعة وجهتي النظر السالفتين يبدو أن اليونانيين اقرب إلى الرأي السائد في العالم المعاصر مع بعض التعديلات. وهناك بالتأكيد من يقول إن واجب إطاعة الدولة كان سائدا في كل الظروف والأحوال. ففي فلسفة «هيجل» التي ثبت أن لها تأثيرا على الأنظمة التوتاليتارية الحديثة، عومل الفرد باعتباره مندمجا في حقيقة أسمى واكبر هي الدولة التي لا يتوقع أن تكون منفتحة لتستمع إلى إقناع فرد لها بأنها مخطئة أو أن قرارات محاكمها ظالمة وغير أخلاقية، لأن الدولة نفسها بحكم حكمتها العظمى «حسب قول سقراط» هي تجسيد حقيقي للأخلاق. ولئن كان التوتاليتاريون والديموقراطيون عموماً، يذهبون إلى حد ما مذهب سقراط من حيت أن هناك واجبا أدبيا بإطاعة القانون، إلا أنهم يضعون تأكيدا أكبر على حدود هذا المذهب في الحالات التي تتعارض فيها قواعد الأخلاق مع نصوص القانون الوضعي. ولئن كانت هناك حالات أو نزاعات يكون فيها الالتزام الأدبي الأسمى هو بإطاعة القانون «كما قال سقراط» إلى أن يتمكن الفرد من الإقناع بإجراء التغيرات التشريعية، فإن هناك حالات يفرض فيها القانون أحكاما منافية للأخلاق. ألا أنه ومهما كان مركز القانون الوضعي فإن الواجب الأخلاقي هو رفض القانون الوضعي بدلا من إطاعته.

إن السمة المميزة لهذا الاتجاه هي الاعتراف بأنه إذا كان هناك قاعدة مشتركة بين الأخلاق والقانون بشكل عام، فإنه ليس هناك توافق ضروري بين أوامر القانون وقواعد الأخلاق. ومع أن هناك واجبا أخلاقيا بإطاعة

القانون، بغض النظر عن كون محتواه موافقا أو مغايرا للأخلاق، إلا أنه في حالة التعارض الحاد والأساسي بين المبدأين فإن الأخلاق تفرض وتبرر عدم الطاعة. وسوف نبحث في الفصل القادم هذه المسألة التي تثير معضلات بالغة الأهمية للمحامين والأخلاقيين والمواطنين العاديين. وسوف نقصر الحديث على النواحي التي يتفق فيها القانون والأخلاق والأسباب التي دفعت الفقهاء الحديثين إلى تبرير رفض فكرة الطابق الكلي بين هذين المجالين.

لقد صور البعض علاقة القانون بالأخلاق بدائرتين متداخلتين، يمثل الجزء الداخل في التقاطع الأرضية المشتركة بين الاثنين والأجزاء الخارجة تمثل المجالات المميزة التي يتمتع كل منهما بهيمنة مطلقة فيها. هذه الصورة مضللة من حيث إنها تخلق انطباعا بأنه حيثما توجد أرضية مشتركة بين الاثنين - القانون والأخلاق - يوجد تماثل، وهذا ليس صحيحا دائما. إذ من الممكن القول إن قانون العقوبات «القتل مثلا» يتناول محرمات متأصلة في الأخلاق العامة، ولكن هناك اختلافات كبيرة بين ما يعتبره القانون والأخلاق يرقى إلى مستوى القتل.

ففي القانون الإنجليزي إذا حدثت الوفاة بعد انقضاء عام ويوم على الفعل الذي سبب القتل فلا توجد جريمة قتل، بينما في المفهوم الأخلاقي ليس هناك فرق بين أن يمضي على جريمة قتل «366» و«367» يوماً، ولكن هناك ما يبرر اللجوء إلى هذا التمييز في الأنظمة القانونية على ضؤ اعتبارات عملية بغض النظر عن موقف الأخلاق الدقيق المتعارض معها.

ومع ذلك تظل هناك رقعة عريضة مشتركة بين القانون والأخلاق ليست بعيدة المنال. فكلاهما معنى بفرض مستويات معينة من السلوك، من الصعب جدا أن يعيش المجتمع البشري بدونها، وفي العديد من هذه المستويات الجوهرية يعزز القانون والأخلاق كل منهما الآخر كجزء من نسيج الحياة الاجتماعية. وما لم نمتنع عن الاعتداء الجسدي على جسد الغير أو عن الاستيلاء على أملاك الآخرين، فإنه لا أمان في الحياة أو في المعاملات التي لا بد منها من أجل رقي الحياة ورفاه المجتمع البشري. وتعزز قواعد الأخلاق - باعترافها بضرورة امتناعنا عموماً عن بعض الأفعال - قوة القانون الذي يمنع هذه الأفعال أيضا. إن الاستهجان الأدبي الذي

توحي به هذه الأفعال يتم تعزيزه بالعقوبات والجزاءات الأخرى التي يفرضها القانون. و يفترض القانون الخلقي نفسه وجود نظام قانوني يثبت هذه المبادئ، فلئن دعا القانون الخلقي إلى احترام ملكية الغير فإنه يفترض في الوقت ذاته وجود قواعد قانونية تحدد الظروف التي توجد فيها الملكية، (لأن الملكية مفهوم قانوني ينطوي على الأحكام التي تبين ما يمكن أن يكون موضع ملكية، وكيف يصبح المرء مالكا ومتى يفقد ملكيته، وكيف تنتقل الملكية، الخ..) وبما أنه يفترض مسبقا في الأنظمة القانونية أنها وجدت لتحافظ على المستويات الأخلاقية للمجتمعات التي تطبق عليها، فإن الواجب الأخلاقي بطاعة القانون مقبول عموما، و يلعب دورا بالغ الأهمية في إرساء سلطة القانون وضمان الطاعة له، في غالب الأحوال دون اللجوء فعلا إلى إجراءات قمعية.

إن التطابق الوثيق بين قواعد الأخلاق والقانون يتضح من التشابه في اللغة التي يستعملانها، فكلاهما معني بوضع قواعد أو معايير للسلوك البشري، وهذا يعبر عنه في اللغة القانونية والأخلاقية بألفاظ الالتزامات والواجبات وما هو صواب أو خطأ، والقانون والأخلاق يحددان واجبي بأن افعل هذا أو ذاك، وأن امتنع عن فعل هذا أو ذاك، أو أن لي الحق في أن أتصرف هكذا، أو أن من الخطأ أن أتصرف هكذا. هذه اللغة المشتركة وإن كانت توضح التداخل بين المجالين إلا أنها خطرة من حيث إنها تجعل المتهورين يظنون أن القانون يجب أن يتضمن التزاما خلقيا (ويتضح شيء من هذا الاضطراب في حديث سقراط الذي اقتبسناه من قبل) أو أن تترجم حاجات الالتزام الخلقي إلى قانون.

أين يتباعد القانون والأخلاق:

ومن الطبيعي أن يقودنا هذا إلى درس التباين بين القانون والأخلاق وأسباب هذا التباين. ولنبدأ بمثال أو مثالين بسيطين يبينان كيف أن القانون والأخلاق يتجهان في مسارين مختلفين على الرغم من انطلاقهما من مبدأ متماثل. فالقانون قد يعاقب الفساد الجنسي في اكثر من شكل، ولكنه يمتنع عن المساس بالنتائج الشرعية لبعض أشكال الفساد الخلقي كالبغاء أو الاحتفاظ بعشيقة، والزنا بين البالغين من الجنسين غير المرافق بالعنف

والإكراه. كذلك فإن الواجب الخلقي لإنقاذ حياة أو الحفاظ عليها قد لا يؤدي في العديد من الحالات إلى قيام واجب قانوني. فالأب قد يكون ملتزما قانونا برعاية ولده والحفاظ عليه، ولكنه ليس ملتزما قانونا بإنقاذ شخص يغرق حتى ولو كان بمقدوره إنقاذه(*)، حتى دون المخاطرة بحياته. والشخص الذي يستعير سكينا من صديقه ليس له «الحق» قانونا بعدم إعادتها إليه حين يطلبها منه، حتى ولو كانت لديه أسباب وجيهة بأنه قد يستخدمها للاعتداء على شخص ثالث. في هذه الحالات كلها يحجم القانون لسبب أو لآخر عن ملاحقة ما يعتبر الطريقة الأصيلة للأخلاق.

إن أسباب هذا التعارض مختلفة، وليست متساوية من حيث القوة والنفاذ. ففي حالات كثيرة لا يكون السلوك الخلقي الأسمى متجسدا بما فيه الكفاية في الشعور العام بحيث ينتج عملا شرعيا يتفق ويتلاءم معه. ومن الممكن أن يعكس القانون قواعد أخلاقية عامة وإن كانت هذه الأخيرة يتم إخضاعها ببطء لأسلوب أكثر صفاء وإنسانية. فالكثير من مواد قانون العقوبات القديم بما فيها من عقوبات وحشية على الجرائم التافهة والتحرك التدريجي (الذي ما زال بعيدا عن الكمال) نحو نظام جنائي أكثر إنسانية, يعكس هذا النوع من العلاقة بين القانون والشعور العام والتحسن التدريجي للمستويات الأخلاقية والقانونية معا، حيث يعكس أحدهما الآخر ويتداخل به. في حالات كهذه يعتمد الدافع لإصلاح القانون على قطاع صغير نسبيا من الأفراد ذوي الإرادة الذين يملكون القوى الأخلاقية لتحقيق تغيير كاف في الشعور العام بغية إحداث تغيير في القانون. والتطور الذي وقع في هذا البلد (بريطانيا) في القانون الخاص بحماية الأطفال والحيوانات من القسوة يعزى كليا إلى هذا النوع من الضغط، و يبين كيف أن الواجبات الأخلاقية الجديدة يمكن أن ترقى إلى درجة الاعتراف بها ثم ترجمتها في الوقت المناسب إلى واجبات قانونية، وكيف أن هذه الواجبات القانونية يمكن أن تكون بدورها منتجة في انتشار المشاعر والمعايير الأخلاقية الإنسانية.

من جهة أخرى يمكن أن توجد مجالات للنشاط الإنساني يؤثر فيها القانون الامتناع متعمدا عن تأييد حكم أخلاقي لأنه يشعر أنه قد تتولد

(*)موقف القانون البريطاني والامريكي في هذا المضمار يتعارض مع القانون السائد في معظم البلدان االعربية حيث تفرض عقوبة على الامتناع عن هذا الفعل -المعرب-

شرور اجتماعية اكثر من تلك التي يراد منعها إذا ما تدخل القانون. ومن الأمثلة على ذلك في العصور الحديثة رفض معاقبة الزنا أو السكر الذي يجري سرا. وفي بعض البلدان (بعض ولايات الولايات المتحدة الأميركية) حيث يعتبر الزنا جريمة وانتهاكا للقانون، فإن القانون هو في الواقع حرف ميت، وقد ركزت لجنة ولفندن Welfenden Committee في نقاشها المنشور عام 1957 عن جريمة اللواط بين الذكور البالغين التي تتم بالرضا سرا على ضرورة إلغاء هذا النص من القانون مستندة في ذلك إلى اقتناعها بأن مثل هذا القانون من الصعب جدا تطبيقه، وإذا ما طبق فإن من المحتمل أن يفر أكثر مما ينفع بتشجيع شرور أخرى كالابتزاز. وقد اعتمد على حجة أخرى أكثر تجريدا بشأن امتناع القانون عن التدخل في مثل هذه الحالات وتأييد ما ذهب إليه «جون ستيوارت ميل» أي مذهب الحرية وعدم التدخل بمعنى أن على القانون ألا يدخل في الأمور المتعلقة بالسلوك الأخلاقي الخاص اكثر مما هو لازم للحفاظ على النظام العام وحماية المواطنين ضد ما هو ضار وعدواني. وبعبارة أخرى هناك منطقة أخلاقية من الأفضل أن تترك لضمير الفرد مثل حرية التفكير وحرية الاعتقاد.

وقد تعرضت نظرية الحرية هذه إلى الانتقاد لأن قانون العقوبات يعتمد في فعاليته على الاندماج بالمستويات الأخلاقية للجماعة، وأن الفشل في التعبير عن هذه المستويات يضعف السلطة الأخلاقية للقانون والمجتمع الذي وجد هذا القانون ليسنده. وهكذا وصف العجز عن الاعتراف بهذه الحاجة الملحة «كخطأ في فقه القانون». في تقرير لجنة ولفندن. ولكن حين يقف المرء يسأل كيف يمكن تحقيق هذه المعايير الخلقية؟ فإن الجواب هو: - يجب أن نلجأ إلى ما يسميه القانون «الرجل العادي العاقل» أي الرجل أو المرأة الجالس في المكان المعد لهيئة المحلفين أو كما وصف بشكل ساخر «الرجل الجالس في الاتوبيس» وهذا الرد يبدو أقل من المناسب. فهذا النموذج الخيالي حتى لو وجد قد يكون خليطا من الأهواء والجهل والنزاعات المستعصية، حتى ولو كانت نظرة الإنسان السوي إلى بعض قضايا الأخلاق البسيطة (هذا إذا كانت الأخلاق بسيطة) تصلح أساسا ومعيارا. وتظل الحقيقة بأن هناك الكثير من الأسئلة التي تتطلب درجة من المعرفة الموسعة والبحث الشاق والتسبيب المركز الذي ليس من السهل توقع

توفره لدى عضو هيئة المحلفين العادي.

طبيعة «القسوة» كسبب للطلاق:

يمكن أن نجد مثالا جاهزا لهذا النوع من الصعوبة في قانون الطلاق الحديث، فالقانون الإنجليزي مثلا يعطي الزوج الحق في طلب الطلاق إذا ما اثبت أو أثبتت للمحكمة أن الزوج الآخر مذنب بالقسوة، قد تبدو القسوة في الظاهر شيئا بسيطا، ولكن المحاكم وجدت صعوبة كبيرة في التمييز بين السلوك الذي يعتبر جزءا من الاستعمال العادي في الحياة الزوجية وبين السلوك الخطير الذي يبرر الطلاق. وقد شددت المحاكم البريطانية كثيرا على مسألة ما إذا كان الزوج المتهم بالقسوة (ولنتفق على أنه الزوج لا الزوجة) قد تصرف بسلوكه ذاك بإرادة وقصد وبهدف إيذاء زوجته، أو أن يكتفي فقط بأن سلوكه كان هكذا بحيث لا يتوقع من زوجته أن تحتمله.

إن هذا الأمر سهل حين يتصرف الزوج بشكل عدواني تجاه زوجته كأن يعتدي عليها أو يذلها أو يحيل حياتها إلى شقاء. ولكن ما هو الحل حين لا يكون الزوج معتديا أو قاسيا بل يكون خاملا وغير فعال ولا يفعل أي شيء لمساعدتها ماليا، بحيث يقع العبء كله في إعالة الأسرة على الزوجة فتسقط مريضة نتيجة لذلك؟ أو لنفرض. من جهة أخرى أن الزوجة تبدي إهمالا تاما لواجباتها بنهوضها متأخرة، فتهمل إعداد وجبات الطعام لزوجها وأطفالها، وتتصرف بلا مبالاة وبطريقة وقحة، دون أن تقصد التسبب في مرض زوجها أو إتعاسه لأن هذه ببساطة، هي طبيعتها، فهل يمكن القول إن هذا الزوج أو تلك الزوجة يعامل قرينه بقسوة؟

لقد سارت المحاكم البريطانية ردحا من الزمن وفق الرأي القائل بأن سلوك الزوج هذا يجب أن يكون مقصودا به زوجته؛ بمعنى أنه كان عليه أن يدرك أن سلوكا كهذا من المحتمل أن يكون له تأثير خطير على حالة زوجته الصحية. ولكن مجلس اللوردات قرر مؤخرا أنه لا يشترط في قضايا القسوة أن يظهر الزوج القصد لإيذاء زوجته. وبهذا اصبح من المعترف به أن الهدف الرئيسي من قانون الطلاق هو حماية أحد الزوجين من السلوك الذي لا يطاق الذي يسلكه الزوج الآخر. والمعيار للقسوة هو فيما إذا كان السلوك من السوء بحيث لا يمكن أن يطلب إلى الطرف الآخر تحمله. ومتى

ما أمكن إثبات مثل هذا المسلك، فلا يهم أن يكون موجها إلى الطرف الآخر أو أن يكون ناتجا عن اللامبالاة أو الأنانية أو الكسل.

وقد يشعر البعض أن من السهل الخروج من هذه الصعوبة بترك الأمر للقاضي الذي يقرر في كل قضية وجود القسوة أولا، ولا شك في أن هذا يشكل بعض الحل، وهذا ما يستخلص من القرارات القضائية الصادرة في العديد من الحالات المتشابهة. ولكن الحقيقة هي أن أحد أهداف النظام القضائي هو أن يحاول أن يحقق إلى ابعد مدى ممكن أحكاما عامة متجانسة في القضايا المتشابهة من حيث النوع، وأن يسعى إلى تحقيق ذلك عن طريق الوصول إلى اختبارات وقرائن عقلانية يمكن بواسطتها تسوية هذه النزاعات. لم يمكن أن تكون النتيجة التي توصل إليها مجلس اللوردات مثار بعض النقد، ولكنها تشير إلى أن المحاكم من خلال تطبيق مختلف أنواع القرائن على القضايا المعروضة أمامها، قادرة على وضع مبادئ عقلانية يمكن أن تطبق على مجموعة من الحالات المختلفة، وأن تحقق قدرا معتبرا من العدل. بهذه الطريقة يزود المجتمع بوسائل اكثر ذكاء وتركيزا بحيث نجعل القانون على اتصال بحاجات الأخلاقيات القائمة، وذلك بدلا من ترك كل حالة لتعالج وفق فهم وإدراك عضو هيئة المحلفين.

ومن غير المحتمل أن يكون إصلاح القانون تاريخا مشرقا جدا إذا لم يكن بالمستطاع القيام بأي تحرك أو إجراء، مهما كان مرغوبا فيه، إلا بعد أن يشحن الشعور العام لصالح هذا التغيير، وذلك خوفا من إضعاف سلطة القانون، والحقيقة أنه من خلال تغيير القانون نفسه كان من الممكن إعادة تشكيل الرأي العام تجاه وجهة نظر اكثر استنارة. ومن المشكوك فيه أن تقل الحالات العديدة التي توقع فيها عقوبة الإعدام أو أن هذه العقوبة سوف تلغى إذا كان لابد من ضمان أغلبية شعبية أولا.

قضية «دليل السيدات»:

إن الرأي القائل بوجوب ارتباط القانون ارتباطا مباشرا بمعايير الأخلاق القائمة رأي لا نحتاج إليه في النتائج العملية. ففي قضية أصبحت تعرف باسم «قضية دليل السيدات» أدين ناشر قام بنشر كراس يتضمن عناوين وهواتف ومعلومات عن بعض المومسات فأدين بالتآمر على إفساد الأخلاق

العامة. وقد أيد مجلس اللوردات حكم الإدانة كما أيد القضاة دور المحكمة كحارس للأخلاق العامة وواجبها حماية مصلحة الدولة الأخلاقية. ونوه مجلس اللوردات بالدور الملقى على عاتق القضاء في توضيح وتمييز الجرائم الجديدة وفقا لمتطلبات الأخلاق العامة التي قد تختلف من وقت لآخر. إن الدور الذي يضطلع به التشريع القضائي في القانون سيكون موضع بحثنا فيما بعد، لأنه يمثل مظهرا حيويا من مظاهر وظيفة القانون ككل - خاصة في مجتمع متطور- وقضية «دليل السيدات» كان لها مضاعفات خطيرة في مضمار الحرية وحكم القانون، وهذا سيكون مدار بحثنا في فصل لاحق حينما نتناول موضوع علاقة القانون بالحرية. أما فيما يتعلق بهذه القضية فنكتفي هنا بالإشارة إلى أن التحقق من متطلبات الأخلاق العامة في لحظة معينة قد أنيط بالقاضي الذي يتولى النظر في القضية، ووفقا للأصول البريطانية فإن قاضي المحاكمة يقوم مسبقا بشرح القانون لهيئة المحلفين، ويحاول تبليغ قناعته الذاتية لما يعتبر جوهر الأخلاق العامة القائمة في المجتمع. ولا نخال هذه الوسيلة مثالية لتطوير قانون العقوبات. وإنه لما يبعث على العجب أن القضاة الذين رفضوا في حالات كثيرة التشريع القضائي باعتباره وسيلة «لاغتصاب سلطة المشرع» يقبلون بكل وقار مهمة خلق جرائم جديدة بأحكام قضائية تستند إلى النتائج التي يتوصل إليها المحلفون حول ما تمليه الأخلاق العامة.

الجريمة والعقاب:

إن صعوبة الاتفاق على المطالب الحقة للأخلاق أدت إلى ردة فعل في بعض الأوساط لصالح محاولة إبعاد الأحكام الأخلاقية من قانون العقوبات والتركيز على تحقيق أهدافه الاجتماعية، وهي حماية المجتمع وتقويم السجين بدلا من الجري وراء هدف تقرير إجرام السجين ودرجة مسئوليته الأخلاقية في الجريمة التي اقترفها. وقيل إن تحديد درجة المسؤولية الخلقية في السلوك الخاطئ أمر فوق متناول طاقة الإنسان، وإذا كان على القانون أن يقتصر على الأهداف الاجتماعية المحدودة القادر على تحقيقها فإن الكثير من الاضطراب الحالي المتعلق بالمواضيع الكيدية للجريمة والعقاب سيختفي.

وهذا طبعا ليس ردا على الرأي القائل بأن الهدف القانوني من وراء التحقق من أن شخصا ما مذنب بارتكاب جريمة معينة يتضمن حكما قانونيا، أي أنه سلك سلوكا يقع ضمن إطار الجريمة كما عرفها القانون، لأن هذا يسقط الاعتبار عن ثلاثة أوجه حيوية تصطدم فيها الأخلاق بالقانون وهي: -

أولا إن فكرة «الإجرام» كلها في قانون العقوبات مرتبطة بفكرة المسؤولية الأخلاقية وبهذه الطريقة تعزز الأخلاق سلطة القانون وواجب إطاعة أوامره.

ثانيا إن المسؤولية في القانون تعامل على أنها انتفاء لمسؤولية الإجرام إذا توفرت بعض الظروف الموجبة للعذر التي تجعلنا نحكم على المتهم بأنه غير مسؤول أدبيا عن الفعل الذي يشكل الجريمة. فقد يكون المتهم مجنونا بحيث لا يدرك أنه ارتكب خطأ. مثال ذلك أن يقتل شرطيا تحت وهم مخبول بأن الشرطي جندي أجنبي متورط في غزو مسلح لوطنه. أو قد يكون مكرها بالقوة على إتيان هذا الفعل، أو قد يكون اقترفه في حالة تعتيم أو حالة فقدان الذاكرة، والحكمة في ذلك هي أن المسؤولية الجرمية تتضمن عنصرا عقليا معنيا (يطلق عليه المحامون اسم العقلية الإجرامية). وحين تثبت الوقائع أن المتهم كان يفتقر إلى هذه الحالة العقلية فإنه يعفى من المسؤولية القانونية. وهناك استثناءات لهذه القاعدة، مثال ذلك الجرائم التي يكون المرء مسؤولا عنها مسؤولية قانونية مطلقة مهما كانت حالته العقلية، ولكن هذا لا يسري عموما إلا على بعض الجرائم البسيطة نسبيا. وفي قرار صدر مؤخرا من مجلس اللوردات جاء فيه: إن من الممكن إدانة شخص بالقتل إذا كان قد تصرف تجاه المغدور بشكل يجعل الرجل العادي يتأكد من أن هذه الأعمال سيترتب عليها إلحاق أذى خطير بالمغدور. وإن الحالة العقلية للمتهم تجاه أدراك الضرر الذي سيحدثه للقتيل لا قيمة لها. وقد أثار هذا القرار انتقادا في بريطانيا وخارجها باعتباره يشّوه الحاجة إلى إثبات المسؤولية الشخصية للمتهم.

والنقطة الثالثة التي تصطدم فيها الأخلاق بالمسؤولية القانونية تتناول العقوبة التي يجب أن تفرض. وفي هذا الصدد قيل بأن أبعاد فكرة المسؤولية الأخلاقية للجريمة يجعل في المقدور تكوين سياسة عقاب اكثر عقلانية،

تعمل افضل من النهج الحالي الذي تنتهجه المحاكم التي تهتم بالتركيز على عامل لا يمكن حسابه هو درجة الإجرام المعنوية. وبالرغم من أن هذا جدل جذاب إلا إنه يبدو أنه قابل للاعتراض إذ أنه يتجاهل العنصر الذي يحتاج إليه القانون ليتمتع بسلطته المطلقة وتدعيم القناعة المعنوية بها لدى المجموعة. (هذا العنصر تبالغ به المدرسة الأخلاقية ومع ذلك فهو ذو أهمية عظمى في عمل الجهاز القانوني).

يضاف إلى ذلك أنه ليس من السهل أن نرى كيف يمكن استبعاد فكرة المسؤولية الأخلاقية عن مسألة الإجرام القانوني بالنسبة للجريمة المسندة للمتهم دون أن ننسف أسس المسؤولية العقلية كلها عن الجريمة والاستعاضة عنها بإجراء تحقيق حول ما إذا كان المتهم قد قام بتلك الأفعال، وإذا كان الجواب بالإيجاب فما هو الحل الاجتماعي الأفضل الذي يطبق على هذه القضية؟ ويبدو مستبعدا جدا أن يكون هذا هو البديل - في ظل الوضع الحالي للمجتمع البشري - عن الأساس الأخلاقي الذي يستند إليه قانون العقوبات، أو أن يكون مقبولا من المجتمع ككل أو أن يكون منسجما مع معنى العدل لدى الناس العاديين، هذا المعنى الذي يعتمد عليه تطبيق القانون بشكل فعال اعتمادا كبيرا.

ربما يمكن التوصل إلى حل وسط وذلك بالاحتفاظ بفكرة الإجرام والمسؤولية وعلاقتهما بالنسبة للاقتراف الفعلي للجريمة، وإبعادها عن فكرة العقاب، في هذه الحال تكون المحكمة قادرة على تجنب التركيز على الواجب البغيض إن لم يكن المستحيل في تقرير درجة المسؤولية الأخلاقية لصالح اعتبار تأثير العقاب على الشخص المدان مع الأخذ بالاعتبار تبينة التحليل النفسي إذا كان ذلك متوافرا، والى أي مدى يمكن أن يستفيد من العقاب. ويجب ألا يظن أن هذا الأسلوب يعني بشكل قطعي أنه إذا ثبت أن مدانا ما غير قادر على الانتفاع من العقاب فإن سراحه سوف يطلق حتما. ذلك أن على المحكمة أن تأخذ بعين الاعتبار موضوع حماية المجتمع، كما تفعل الآن، وإذا ما تبين أنه في حالة إطلاق سراح المتهم سيترتب على ذلك مخاطر جدية لأعضاء المجتمع الآخرين فإن للمحكمة بل عليها أن تأمر بتوقيفه. من هنا فإن إطلاق سراح السجين في النهاية يعتمد على كون حالته لا تعود تشكل خطرا على المجتمع، وهذا وضع شبيه بوضع المجرمين

المجانين في ظل النظام الراهن.

فإذا ما ادخل نظام إجراءات جنائي كهذا، ووجد أنه يعمل بنجاعة دون أن يعرض الصالح العام لخطر أكبر مما هو معرض له في ظل النظام الحالي فإنه سيقوم بدور تثقيفي وتربوي للجماهير حتى تتطور عقليا تدريجيا، وتدرك أن قانون العقوبات برمته سيتحول إلى نظام تحر عن الحقائق في كل جريمة على حدة، وعن الخلفية الاجتماعية والعقلية للمتهم، دون حاجة إلى إدخال فكرة المسؤولية على الإطلاق. وإذا كان الحال كذلك فإن فكرة المسؤولية ستتلاشى بالتدريج أو يسمح لها بالتلاشي التدريجي حسب قول «بربارة ووتن Barbara Wooton». وهناك دلائل على التحرك نحو هذا الاتجاه في بعض البلدان الديمقراطية الاشتراكية المتقدمة، وخاصة بلدان اسكندنافيا. ويجب الاعتراف بأن هذه المعالجة ما تزال ترتكز على عدد من الفرضيات التي لم يتم إثباتها بعد، مثل قدرة الطب النفسي الحديث على الإسهام مساهمة جوهرية في إعادة تأهيل المجرمين أو المنحرفين اجتماعياً، ويرى الكثيرون أن المخاطر الكامنة في إبعاد أو تقليل الإحساس بالمسؤولية الأخلاقية للفرد اكبر من النواقص القائمة في النظام الراهن.

النزاع بين القانون الوضعي والقانون الخلقي:

مما سبق يتبين أن القانون والأخلاق متداخلان ويعتمد أحدهما على الآخر إلى درجة بالغة التعقيد. وفوق ذلك تظل هناك إمكانية التعارض الجدي بين الواجب المفروض بالقانون والأخلاق في حالة معينة، وقد رأينا أن هناك ثلاثة اتجاهات رئيسية يمكن اتباعها عند وقوع مثل هذا التعارض ويمكن تلخيصها فيما يلي:

أولا: يمكن القول إن على القانون والأخلاق أن يتآلفا، إما لان القانون الأخلاقي يملي المحتوى الفعلي للقانون البشري كما في حالة اللاهوت العبري أو «الكلفاني»، أو لان الأخلاق هي بحد ذاتها ما يقرره القانون. والبديل الأول يقود إلى الافتراض بأن القانون الأخلاقي هو وحده النافذ، وإن كل ما لا يتماشى مع القانون الخلقي ليس ملزما قانونيا. والبديل الثاني هو ما دعا إليه العديد من الفلاسفة، فقد قال «توماس هوبس Thomas

Hobbes» مثلا أن معنى الأخلاق الحقيقي ليس إلا طاعة القانون، حتى أن القانون غير العادل هو تناقض في التعابير. ونظرية «هيجل Hegel» الغامضة عن التفوق الأخلاقي للدولة على الفرد تقر أيضا بأن الفرد لا يستطيع أن يطلب حقا اكبر من حقه في أن يطيع قانون الدولة التي يشكل جزءا لا يذكر فيها.

أما الاتجاه الثاني فهو الذي يقر بأن القانون الوضعي والقانون الأخلاقي يتمتع كل منهما بمنطقة نفوذ خاصة به، ولكن القانون الأخلاقي هو القانون الأسمى، و بهذا فهو معيار اختبار لصلاحية القانون الوضعي. ولهذا فإن النزاع يجب أن يسوى لمصلحة القانون الأخلاقي على الأقل في النهاية، وإن كانت النتائج التي ستترتب على هذا الحل تختلف كثيرا. مثال ذلك قد يقال إنه في حالة التعارض فإن القانون الوضعي يعتبر باطلا ولاغيا، وبهذا فإن المواطن يعفى من التزامه الأخلاقي بالطاعة. من جهة أخرى قد يقال إن هذه مسألة يجب أن يترك أمرها بين الله والحاكم الظالم، وإن واجب المواطن يظل هو مجرد الطاعة، ومن الواضح أن هناك متغيرات أخرى كثيرة من الممكن أنها ربما كانت قد طرحت في أوقات مختلفة مع إظهار شيء من المنطق أو السلطة زاد أو نقص. ومهما يكن فإن نظرية القانونين على العموم قد بحثت منذ العهد اليوناني حتى وقتنا الراهن، وبحثت في الفقه الغربي تحت اسم قانون الطبيعة أو «القانون الطبيعي» الذي اعتبر مشتملا على مبادئ نظام أرقى سواء أفرضه الله أو هو جزء من نظام العالم الطبيعي. وقد ارتبط هذا المفهوم خلال مختلف العصور وخاصة في العصر الحديث بفكرة الحقوق الطبيعية للإنسان التي كان لها دور كبير في الفكر الديموقراطي منذ عهد الثورتين الفرنسية والأميركية.

وهناك ثالثاً المعالجة التي تتناول وتعالج الاستقلال الذاتي لكل من مجالي القانون والأخلاق على أساس قصري، بحيث لا يقوى أي منهما على حل مسائل تشريعية إلا تلك التي تقع ضمن نطاقه الخاص. و يطلق على هذه النظرية عادة اسم «الوضعية القانونية»، وهي تقول بأن شرعية أي حكم قانوني تعتمد على المعيار الشرعي وحده، تماما كما أن الشرعية الأخلاقية تؤكد وتقرر بتطبيق هذه المعايير على نظام أخلاقي معين. و يأخذ مؤيدو هذا الرأي موقعا «عملياً» من القانون الأخلاقي، ويستندون

إلى مبدأ النفعية أو الملاءمة أو العرف أو العادات الاجتماعية. وفي رأيهم أن أي نزاع بين هذين المجالين لا يمكن أن يطعن في شرعية القانون الوضعي، أو يغير واجب الطاعة القانوني، وإن كان يثير مسألة أخلاقية هي ما إذا كان يتوجب تغيير القانون. وفي بعض الحالات الخطيرة فإن النزاع بين الواجب القانوني والأخلاقي يمكن أن يسوى وفقا لما يمليه ضمير الفرد وشجاعته الأخلاقية في تحدي قانون يعتقد أنه يتعارض مع عدل أو حق من الناحية الأخلاقية.

وسوف نتناول في الفصلين التاليين بالتفصيل الأساس والمضاعفات للنظريتين المتعارضتين عن القانون الطبيعي والقانون الوضعي على مجتمعنا الحالي. أما النظرية الخاصة بطبيعة القانون والأخلاق فسنتناولها فيما بعد تحت عنوان «الهيجلية». وهي الشكل الرئيسي الذي ظهرت عليه في العصور الحديثة.

4 القانون الطبيعي والحقوق الطبيعية

مرت فكرة القانونين اللذين يرتكز أحدهما على السلطة البشرية وحدها والآخر يدعي الأصل الإلهي أو الطبيعي، وبالتالي فهو يسمو على القانون البشري، بتاريخ طويل ومتغير، وما تزال تتمتع بالحيوية ذاتها في القرن العشرين. صحيح أنه يمكن القول إنه إذا كان التقدم العلمي والتكنولوجي في القرنين التاسع عشر والحاضر قد لعب دورا أساسيا في ظهور المذهب الوضعي ورفض فكرة القانون الطبيعي، فإن الاضطرابات والثورات والحروب والأعمال الوحشية التي ارتكبت في التاريخ الحديث وارتباطها في كثير من الأذهان بالتطور التكنولوجي الذي خدم أهداف الطغيان الفظيع بنفس القدر-إن لم يكن اكثر-من خدمة السعادة والتقدم الإنساني، قد أدى إلى إحياء فكرة القانون الطبيعي في الأذهان.

وسوف يكون هدف هذا الفصل أن يبحث بإيجاز أهمية فكرة القانون الطبيعي في الماضي، وأن يلخص الأشكال التي تجسد فيها في الوقت الراهن. ومن ثم يحاول تقييم المساهمة التي في

المقدور تقديمها لمشكلة القانون في العالم الحديث.

معنى الطبيعة:

لم تكن المجتمعات القديمة ولا أشكال المدنية الأولى تعرف أي تمييز واضح بين العالم الطبيعي وعالم الإنسان، والشئون الإنسانية. فالآلهة والأرواح الخارقة للطبيعة توجه، إن لم تكن تجسد فعلا، القوى والسلطات التي تحكم كل شيء في الكون بما في ذلك الإنسان وتسيير شؤونه على الأرض. ولم يوضع أي تمييز بين قوانين الطبيعة الفيزيقية التي تحكم نظام الكون وأوامر الآلهة أو ممثليهم على الأرض التي تقرر النظام في المجتمع البشري، وتهيمن الآلهة والأرواح الخارقة للطبيعة على كل شيء وتملك القوة والسلطة على وقف أو تغيير المجرى العادي الطبيعي للأشياء، وتحول الليل إلى نهار وتنير مسار الأجرام السماوية، كما أنها تتدخل في شؤون البشر، وتغير نتائج المعارك وتدمر الحكام والإمبراطوريات والشعوب، وتنهض بأمة وتذل أخرى، وتلاحق الشعوب والأفراد بغضب وانتقام الهي، وتقتل وتعيد الحياة.

عند هذا المستوى من التفكير، بقدر ما نستطيع ترجمته إلى المصطلحات الفنية الحديثة، فإن الطبيعة تقارن بالفعل بالأشياء الخارقة للطبيعة، وهي أي الطبيعة أدنى منها أي أدنى من الأشياء الخارقة للطبيعة، وبالتالي فهي عرضة على الدوام لسيطرتها وأوامرها المتقلبة. وإذا كان من طبيعة الشمس أن تشرق وتدور على شكل ما فإن الله يستطيع أن يقلب هذا النظام ويأمر الشمس بأن تظل واقفة ساكنة لتحقيق هدف خاص به، كما حدث عندما تدخل لمساعدة يسوع عندما كان يحارب العموريين. فالطبيعة هي، في احسن حالاتها، ما يتوقع من الأشياء أو الناس أن يكونوا عليه أو يسلكوه، أما مع احتمال تدخل القوى الخارقة للطبيعة في أي مرحلة فإنه يجب أن ينظر إلى الآلهة والى القوى الخارقة للطبيعة لتوضيح المجرى الصحيح للأحداث الإلهية والبشرية.

قلة من البشر عالجت هذا الموضوع بشكل يختلف عما أوردناه أعلاه، وحتى الصينيين فإنهم، على الرغم من تطورهم الحضاري والثقافي عبر قرون عديدة، لم يرقوا إلى فكرة القوانين الطبيعية الثابتة التي تحكم الكون.

ولم يقبل الصينيون فكرة المشرع المقدس الفرد القادر على وضع القوانين للكون أو للإنسان، وإنما عولوا على فكرة الانسجام كمبدأ مهيمن، هذا الانسجام في العالم الطبيعي والبشري لا يمكن تحقيقه عن طريق القانون الطبيعي أو الوضعي، وإنما هو ينتج إما تلقائيا أو من خلال التعامل مع حالة خاصة حسب ظروفها. وهكذا فليس هناك قوانين مقدرة مسبقا في عالم آخر، ولكن العدل والانسجام يمكن صيانتهما إذا ما اتبعت الطقوس والشعائر والعادات المناسبة. لهذا السبب قيل أن الصينيين عجزوا عن تطوير نظرة علمية على نمط الطريقة الغربية التي تفترض مسبقا قبول قوانين مفروضة مسبقا ومعللة.

يدل النموذج الصيني على أن فكرة إرادة الآلهة كقوة دائمة متقلبة تميل إلى إضعاف وضع الطبيعة أمام القوى الخارقة للطبيعية، وإن العلاقة بين إرادة الآلهة والطبيعة قد تؤدي في بعض الأحوال إلى وضع الطبيعة على قاعدة. هذا التطور يمكن ربطه بالتشديد على الوحدانية في الديانتين اليهودية والمسيحية. ذلك أن إبعاد فكرة تعدد الآلهة اسهم في التخلص من الكثير من التدخلات المتقلبة للآلهة والاستعاضة عنها بفكرة النموذج، أو الغاية الإلهية التي أزيح عنها الستار تدريجيا في التاريخ الإنساني. وهذا بدوره شجع على الاعتقاد بالنظام الطبيعي للأشياء المقدسة والأوامر الصادرة عن الله والمفروضة على الإنسان. وهكذا يمكن اعتبار الله أنه المشرع السماوي الذي وضع من ناحية ولمرة واحدة والى الأبد النظام الثابت للكون الطبيعي، وأعطى من ناحية أخرى القانون لتنظيم شؤون الناس. صحيح أن المجال مازال قائما أمام تدخل الهي من وقت لآخر، ولكن هذا التدخل الأسطوري الذي قد يتكرر حدوثه فإنه مع ذلك يمكن معاملته كشيء استثنائي لا يهدف إلى التدخل في النظام الإلهي أو نظام الكون بل إلى تعزيز وتأييد ذلك النظام.

هذه المعالجة الجديدة كان لها نتائج مهمة، فقد جعلت من الممكن المعالجة العلمية للقانون باعتباره مبادئ ثابتة تحكم العالم الطبيعي. وإن كانت مسألة اصل هذه القوانين لم تعالج كمسألة مستقلة في وجودها وعملها إلا في وقت متأخر جدا، وبهذا فصلت بين العلم واللاهوت ووضعت الطبيعة في الصدارة كنظام ثابت يحظى بالاحترام طالما هو من الله. كما أنها لم تضع

خطا واضحا يفصل بين ما هو غير قابل للتغيير في الكون، لأنه من الله مثل دوران الأرض والكواكب حول الشمس وموضع النجوم الثابت، وبين طراز السلوك البشري الذي فرض على جميع البشر على قدم المساواة باعتباره قانون الله للإنسان إلى أبد الآبدين.

فلاسفة اليونان القدامى:

أرفدت المعالجة العلمية للطبيعة برافد حيوي من أولئك الذين يطلق عليهم اسم «الفلاسفة اللاحقين لسقراط» وعلى الرغم من أن بعضهم كان متأثرا بالمفاهيم اللاهوتية والروحانية فإن هدفهم الرئيسي كان سبر غور عالم الطبيعة لاكتشاف بعض المبادئ التي تحكم الكون والتي توضح بناءه وعمله. هذا التحري هو ما نطلق عليه الآن التأمل الفلسفي حينا والبحث العلمي حينا آخر. ولكن ميزة هؤلاء الفلاسفة الفريدة هي في أنهم لم يركنوا إلى الوحي الذي يرشد فكرهم، بل آمنوا بقوة عقل الإنسان المسترشد بالملاحظة للوصول إلى فهم حقيقي للعالم. من هنا برز الإيمان بالعقلانية أي أن الكون تحكمه قوانين منطقية عقلية يقدر العقل البشري على استيعابها وفهمها، وهي التي كان لها تأثير بالغ على العلم والفلسفة الغربية. وفوق ذلك فقد كان لهذه المعالجة نتائج مهمة بالنسبة لمكان الإنسان في العالم. إذ طالما أن النظرة للكون هي نظرة عقلانية وأن عقل الإنسان ساهم في هذه العقلنة، فإن من الممكن تقرير المبادئ العقلانية التي تحكم سلوك الإنسان فردا ومع أبناء جنسه.

هذا الاتجاه اليوناني للبحث عن كيان العالم بمقياس الطبيعة وحدها، أضفى هالة خاصة على نظام الأشياء الطبيعي في المجالين الطبيعي والبشري، إذ اصبح كل ما هو طبيعي صورة لما هو صادق ومستقيم.

ومع ذلك عندما طبق هذا التعليل على السلوك البشري برزت المصاعب على الفور، إذ بفحص مجرى الأجساد الطبيعية كان من الممكن تقرير ما هو القانون الطبيعي الذي يجب عليها أن تطيعه وإطاعته بالفعل. ولكن ما هو «الطبيعي» للإنسان نفسه؟ قد يقال مثلا أن الطبيعة تمكن القوى من السيطرة على الضعيف. فهل ما يفرضه الأول على الثاني هو الذي يقرر ما هو مناسب للإنسان؟ أو قد يقال أن محاولة كل إنسان للسيطرة على أخيه

الإنسان الأضعف منه لا تؤدي إلا إلى الفوضى، ولهذا فإن ما تتطلبه الطبيعة لمصلحة بقاء الذات هو أن يتخلى الإنسان عن قوته لإلحاق الأذى بجاره، وأن تتولى القوانين حماية الضعيف من القوي. وهنا يمكن القول أنه لا توجد قواعد تحكم السلوك البشري تكون طبيعية للإنسان نظرا لأنها تختلف اختلافا ملحوظاً بين مجتمع وآخر، من هنا فإن القوانين هي مجرد تنظيم تقليدي وليس هناك أي شيء طبيعي يحدد ما يجب أن تتضمنه القوانين، فالطبيعة في الإنسان ليست سوى غريزة وأن الكثير من القوانين البشرية يهدف إلى كبح وتقييد غرائز الإنسان وخاصة غريزة الجنس.

هذه الآراء وغيرها أصبحت جزءاً من الجدل الذي كان سائدا في القرن الخامس قبل الميلاد في اليونان. وقد تمكن الفيلسوفان اليونانيان ارسطو وأفلاطون من شق منعطف جديد لهذا الجدال.

أفلاطون وارسطو:

أجاب أفلاطون على هذه المسائل وفق فلسفته المثالية، ففي رأيه أن التجربة المباشرة لحواسنا ليست سوى عالم الظل، سوى انعكاس باهت للحقيقة التي تقع في مجال المجردات التي تقع فيما وراء مدى انطباعات إحساسنا الحالي. هذه الفلسفة المبهمة كانت مرتبطة باعتقاد يوناني في قوة العقلانية، حيث إن أفلاطون كان يعتقد بإمكانية الرجل الحكيم المثقف بالفلسفة «فلسفته هو» من تحقيق رؤيا لدنيا الكمال التي تقع وراء عالم الحواس.

هذه المعالجة المثالية التي اعتبرت «الفكرة» نوعا من الشيء الذاتي المجرد الذي يحتوي على قدر عال من الصدق والحقيقة اكثر من مجرد المظاهر الفيزيائية للعالم المباشر، طبقها أفلاطون على عالم الأخلاق وعلى الظاهرة الفيزيائية معا. والحقيقة أن مؤلفه الشهير «الجمهورية» كان موجها لشرح فكرة العدل، كما تفهمها الفلسفة المثالية. وعرضت العدالة باعتبارها نوعا من التجريد الذي لا يمكن فهمه إلا من قبل فيلسوف، ولا يمكن تحقيقه إلا على يد دولة مثالية يحكمها ملوك فلاسفة. والعدل كما تعرضه شرائع دول معينة هو في أحسن الحالات مجرد ظل باهت للعدل الحقيقي. من هنا يتضح أن أفلاطون ابتعد كثيرا عن موقف أستاذه سقراط واحترامه

لشرائع وطنه. ومع ذلك فإن أفلاطون لم يؤمن بفكرة العدالة العليا على أنها شكل قانوني شرعته الطبيعة، وأن القانون البشري في وضع تبعي له. صحيح أن أفلاطون-بعدما شاخ-حاول أن يوضح في كتابه «القوانين» كيف أن الاقتراب من العدل المثالي يمكن تحقيقه بالقوانين القائمة التي تحكم دولة قائمة. ولكن لم يتطرق إلى تنظيم صلاحية القوانين القديمة من خلال مجموعة من القوانين المثالية التي يجب أن تؤخذ ككل. كما أن نظرة أفلاطون الجامدة عن العدل-كنظرة غيره من الطوباويين-تضمنت مفهوما توتاليتاريا للقانون والحكومة من أشد الأنواع صلابة وقسوة.

أما ارسطو فبدأ مسيرته كتلميذ لأفلاطون ولكنه رفض فلسفة أستاذه المثالية بالتدريج، وهو مع اهتمامه باللاهوت، كان بارزا في محاولته تطوير عالم المعرفة بمفهوم علمي يعتمد على الملاحظة والتجربة. وكطبيعي، توصل إلى فكرة متحركة «ديناميكية»، للطبيعة كالقدرة على التطور الكائنة في الأشياء الخاصة. وهذا شرحه بمفهوم الغاية أو الهدف من الشيء، وهو في هذا الصدد طبق كأفلاطون معالجته على الظاهرة الخلقية والعالم الفيزيائي معا. واعترف ارسطو بأن العدل يمكن أن يكون تقليديا في عالم الإنسان، وأنه يختلف بين دولة وأخرى وفق تاريخ كل مجتمع واحتياجاته، كما إن العدل يمكن أن يكون طبيعيا وهذا يشمل الجنس البشري كله، لأنه يرتكز على الغاية الأساسية للإنسان ككائن سياسي أو اجتماعي. ولا يتوسع ارسطو كثيرا في هذا الطرح، وإن كان يقرر الحقيقة المهمة وهي انه إذا كان كل شيء لا يتغير لدى الآلهة فإن كل شيء عرضة للتغيير لدى الإنسان بما في ذلك العدل الطبيعي.

وهنا يبرز تناقض بين موقفي أفلاطون وارسطو كان له تأثير مهم على فكرة القانون الطبيعي حتى عصرنا هذا. ففكرة العدل الطبيعي أو القانون الطبيعي، عموما تسلك سبيلين متعارضين تجاه «الطبيعة» كمفهوم، فمن جهة، يمكن اعتبار الطبيعة تعبيرا مثاليا لتطلع الإنسان الأساسي حين تتحقق كافة طاقاته الكامنة. ومن جهة أخرى يمكن اعتبار الطبيعة بأنها السبيل الذي يسلكه الإنسان بفعل تكوينه النفسي-الفيزيائي-، فطبقاً للمفهوم الأول تكون الطبيعة مقياسا مثاليا تقاس به الأمور غير الطبيعية أو التقليدية الصرفة، أما طبقا للمفهوم الأخير فتكون الطبيعة أمرا واقعياً حقيقياً لأنها

تستند إلى دراسة الإنسان كما هو، وليس كما يراد له أن يكون من حيث القدرة على الارتقاء إلى درجة المثالية، ومع ذلك فإن هذا المفهوم الثاني يشمل ضمنا عنصرا معياريا، ذلك أنه من خلال تفحص سلوك الإنسان الفعلي، لابد من استخدام مقياس ما لتقرير ما هو طبيعي وما هو غير طبيعي بالنسبة للإنسان. ولهذه الغاية لا بد من استخدام مقاييس مختلفة كالصحة أو التكوين النفسي والجسدي الجيد أو الحالة الاجتماعية والانسجام الاجتماعي أو الرفاه الاجتماعي من الناحية الاجتماعية. بيد أن هذه المفاهيم كلها تتضمن قيما من مختلف الأجناس ولهذا فهي قياسية في جوهرها من حيث الصفة.

ولا يزال هناك خلاف كبير حول استنباط جوهر القانون الطبيعي، بين المعالجة التي تعتبر القانون مقياسا مثاليا يمكن استنباطه بالتعليل والإلهام والإدراك بالبديهة، وما شابه ذلك، و بين تلك المعالجة الحقيقية التي تنطلق بشكل رئيسي من سلوك الإنسان. وتعتبر المعالجة الأخيرة أن خير برهان على ما هو طبيعي لحكم الإنسان في المجتمع هو القوانين والمقاييس التي تعتبر عامة للجنس البشري في مختلف أنواع مجتمعاته. فإذا ما وجد قانون طبيعي كهذا، فإن من الممكن الحصول على أدلة مهمة لإجراء دراسة مقارنة للإنسانية ومعرفة كوازنها، وقد اتجهت النظرة السابقة مع ذلك، كما يرى ذلك أفلاطون، نحو نظرة مثالية بحتة للقانون الطبيعي على اعتبار أنه شيء يمكن أن نلمحه عن طريق الإدراك العقلي، ومع ذلك لا يمكن أن يكون قد تحقق وسوف لن يستحق على هذه الأرض. وسوف نرى أن المفاهيم الحديثة عن القانون الطبيعي تحجرت بين هذين المفهومين المختلفين للطبيعة كحقيقة واقعة أو كفكرة مثالية وحاولت اشتقاق سند لها من كلتا المعالجتين. والحقيقة أننا نرى من خلال فكر ارسطو علائم على ضبابية هذين المفهومين فيما يتعلق بإرساء العدل الطبيعي على قوانين قائمة مشتركة للجنس البشري، ولكنها مثالية فيما يتعلق بكونها طبيعة للإنسان من حيث إنها تمكن الإنسان من تحقيق أهدافه ككائن اجتماعي.

الفلسفة الرواقية:

إن التاريخ اللاحق للقانون الطبيعي مدين بالكثير للفلسفة الرواقية

التي ظهرت بعد ارسطو. ومع أن ارسطو اعتبر العدل الطبيعي عاما لكل الناس، فإن مفهومه عن العدل المثالي، كمفهوم أفلاطون، كان مرتبطا بفكرة الدولة المدنية اليونانية الصغيرة نسبيا. وكان ارسطو نائيا عن التفكير بمعيار كوني لقانون يحكم جميع الناس على حد سواء استنادا إلى صفتهم الإنسانية المشتركة، حتى إنه برّر نظام الرق واعتبره نظاما طبيعيا قائما على أن بعض الناس خلقوا أرقاء بالطبيعة. وكانت العدالة المثالية تطبق بقدر الإمكان على اليونانيين الأحرار وليس على العبيد أو البرابرة. وحين سقطت المدينة الدولة اليونانية المستقلة بفضل فتوحات الاسكندر الكبير، بدأت نظرة جديدة تهيمن على الفلسفة اليونانية. وظهر مذهبان: الابيقوري والرواقي. وكان للمذهب الأول خصائص كثيرة مشتركة مع المذهب الوضعي النفعي الذي سنبحثه في الفصل التالي. أما المذهب الرواقي فقد شدد على عالمية الطبيعة البشرية وأخوة الإنسان. وكان من ميزات هذا المذهب البارزة تشديده على العقل باعتباره الخاصة الأساسية للإنسانية. وعندما انتشر مذهب القانونين في المذهب الرواقي أي قانون المدينة «بوليس» وقانون المدينة الكونية «كوزمو بوليس» اعتبر قانون المدينة الكونية قانونا عقلانيا، وبالتالي فهو يحظى بالسمو الأخلاقي على القوانين المحلية التقليدية، التي تحكم بعض الدول، وهكذا يتبين إنه بالنسبة للرواقيين كان يوجد قانون طبيعي عالمي يمكن تحقيقه بالعقل الذي يمكن بواسطته اختبار عدالة القانون الوضعي. ومع ذلك فليس هناك ما يدل على أن النزاع بين القانونين يجب أن يترتب عليه رفض القانون الأخير لصالح القانون الأسبق. وتوافق مجيء المذهب الرواقي المتأخر مع انتشار السلطة الرومانية على عالم البحر الأبيض المتوسط، وأسهمت الأفكار الرواقية في هذا التوسع من حيث كانت الأساس في ظهور التشريع الروماني المعروف باسم «قانون الشعوب Jus Gentium» وهو القانون الذي كان يطبق على الرومانيين والأجانب في الدولة الرومانية. وقد أعطت فكرة القانون العام الذي يطبق عل جميع البشر، على الأقل في إطار العالم الروماني الواسع، شكلا مركزا للمذهب الرواقي التجريدي عن القانون العالي للطبيعة. ولم يستخدم المحامون الرومانيون إلا لماما فكرة القانون الطبيعي، وإن كان الرجوع إلى هذه الفكرة سواء في كتابات الفقهاء الرومانيين أو خطبائهم أمثال

«شيشيرون» كان الأداة والقناة التي عبرت منها فكرة القانون الطبيعي من العصور القديمة إلى العصور اللاحقة.

المسيحية والقانون الطبيعي:

لم يساعد اتساع سيادة الإمبراطورية الرومانية وما من سادها من سلم في ذروة عهدها على انتشار المذاهب الكونية للقانون الطبيعي الرواقي وقانون الشعوب فحسب، بل أتاح المجال أمام انتشار العقيدة الكونية الجديدة وهي المسيحية. وقد كان فعلا للاهوت المسيحي الذي قام أساسه على الفلسفة اليونانية والقانون الروماني والذي اندمج فيما بعد بمذهب القانون الطبيعي المدرسي في العصور الوسطى دور بارز في فلسفة القانون في الغرب منذ ذلك الحين وحتى الآن.

ومع ذلك فقد كانت هناك صعوبة كبيرة كامنة في المعالجة المسيحية للقانون، ولم يكن في المقدور التغلب عليها إلا من خلال عملية طويلة شاقة. فالنظرة اليهودية للقانون، كما رأينا، تعتبر القانون تمثيلا لإرادة الله على الأرض. وهو على هذا الأساس ممتاز جدا. وقد علم المسيحيون الأوائل أن يحتقروا الأشياء الدنيوية وأن يتوقعوا دمار العالم ومجيء مملكة الرب. ومن هنا فإنه وان كان من الواجب إطاعة الحكام الدنيويين إلى أن يتم قلب نظامهم بمرسوم الهي، فإن هذه القوانين كانت مجرد شرور ولدت من خطيئة الإنسان التي اشتقت بدورها من سقوط الإنسان. من هنا وعلى الرغم من أن المسيحيين الأوائل آمنوا بالمذهب الرواقي حول اخوة الإنسان فقد كانوا لا مبالين تجاه فكرة القانون الكوني للعقل على هذه الأرض. وتجلى تأثير المسيحية على الأفلاطونية في مؤلف القديس اوغسطين الشهير «مدينة الله» الذي كتب في القرن الرابع للميلاد، حيث يوازي بين مفهوم أفلاطون عن العدل المثالي، ومفهوم مدينة الله على الأرض عندما تسيطر العدالة المسيحية في النهاية وتكون هي العليا.

وفي الوقت ذاته اعترف الكتاب المسيحيون أن هناك حاجة إلى عدالة كما رسمها الله حتى في الدول الناقصة السيادة في العالم. وقد أشار القديس اوغسطين إلى أنه «بدون عدل فإن الدولة تكون» عصابة من قطاع الطرق، وعدالة كهذه تعتبر جزءا من القانون الإلهي الذي وضعه الله ليحكم

البشر طالما بقي الوجود البشري الخاطئ على الأرض. ولهذا فإنها جزء من النظام السماوي للأشياء وإن كانت تمثل شكلا متدنيا للعدالة الإلهية التي ستسود مدينة الله في خاتمة المطاف، إن جميع المؤسسات البشرية من قانون وملكية ورق وغيرها مؤسسات ناقصة بسبب الخطيئة، ولكنها تشكل جزءا من النظام الضروري للأشياء كما هو مبين أدناه، وهكذا اصبح القانون الطبيعي مماثلا للقانون الإلهي، الذي نزل الوحي بجزء منه بمعجزة وأدرك بعضه الآخر بالعقل، ولكن النواقص والشوائب في طبيعة الإنسان الحقيقية، بسبب الخطيئة، تتطلب وجود قانون طبيعي يفتقر إلى العديد من خصائص العدل المثالي، وسرعان ما اتسعت الصلة بين القانون الطبيعي واللاهوت المسيحي، وازدادت سلطته كثيراً إذا ما قورن بالقانون الطبيعي الرواقي القديم. ذلك أن القانون الطبيعي أصبح الآن مفروضا من الله ومفسرا من البابا رئيس الكنيسة الكاثوليكية الذي هو نائب الله والذي يمتلك بحكم ذلك سلطة تفسير قانون الله الذي هو ملزم للجميع حكاما ومحكومين على السواء. وبهذا سادت الفكرة القائلة بأن القانون الوضعي خاضع للقانون الطبيعي ولا يستطيع الصمود أو البقاء إذا ما تعارض معه. وقد وجدت الآن الإدارة أو الجهاز المتمثل في سلطة البابا والأساقفة الكاثوليك الذين لا تقتصر سلطتهم على نشر وتفسير القانون بحيث يعرفه الجميع، ويعرفون المباح والممنوع فيه فحسب، بل أيضا على الطلب من الملوك والأباطرة «باعتبارهم الذراع الدنيوي للنظام الروحي» للاعتراف بذلك وفرض أوامر الله، كما أنه بمقدور الكنيسة فرض عقوباتها الكنسية خاصة العقوبة الرهيبة، الطرد من الكنيسة أو الحرمان الكنسي.

الاكويني والسكولاستيكية Scholasticism

طرأ عنصر هام على الفلسفة الكاثوليكية في أواخر العصور الوسطى وذلك بإعادة اكتشاف كتابات ارسطو (وإن كان ذلك تم بشكل محرف مشوه عبر مصادر عربية) ومحاولة إظهار تماثل نسيجها مع النسيج اللاهوتي المسيحي. من هنا ظهرت فكرة السكولاستيكية التي كان ابرز دعاتها القديس توما الاكويني. فقد رفض القديس الاكويني الفكرة القديمة القائلة بأن القانون والحكومة متأصلان في الخطيئة، لهذا فهما غير كاملين بالضرورة،

وذلك تحت تأثير نظرة أرسطو عن الإنسان باعتباره قادرا على تحقيق التطور الطبيعي في المجتمع السياسي. وكان لابد من التمييز بين القانون المقدس أو الإلهي الذي لا يعرف إلا بالإلهام أو الوحي والقانون الطبيعي الذي هو برمته قانون عقلي ويمكن فهمه وتفسيره في ضؤ العقل البشري دون أية مساعدة، وبهذا كانت الفلسفة السكولاستيكية(*) فلسفة عقلانية من طراز رفيع بمعنى إنها اعتمدت كثيرا على الحقيقة كما تستنبط بالمنطق والتعليل الاستدلالي، ولكن فرضياتها لم يتم اختيارها على أساس عقلاني بل على أساس عطاء معتقدات اللاهوت المسيحي. وهكذا تستطيع العقلانية أن تنازع صواب الاستنتاج المستخلص من هذه الفروض، ولكنها لا تستطيع أن تنكر الفروض ذاتها، وقد كان الاستجواب هو الذي كان يذكر دائما بحدود العقلانية سواء العلمية منها أو الهرطقية (الضلال الديني).

وقد وضع الاكويني النموذج الحديث لفكر القانون الطبيعي في قالب حيوي آخر. فالقانون الطبيعي ليس مجموعة القواعد التي تغطي منطقة شؤون الإنسان كلها. فهناك أمور كثيرة تحتاج إلى أن تنظم بقوانين ولكنها ما تزال بعيدة عن الاهتمام من الناحية الأخلاقية كما أوضح ارسطو. وقانون السير مثال صارخ على ذلك إذ أن المهم هو التزام جانب واحد من جانبي الطريق، وليس مهما من الناحية الخلقية أي جانب تختار، وقد اقر الاكويني بأن الطبيعة ليست مفهوما قاسيا بشكل مطلق، وإن هناك أجزاء معينة من القانون الطبيعي «لم يحددها بوضوح» قابلة للتلاشي ويمكن استبدالها لمواجهة الظروف المتغيرة.

وبهذا استعاد القانون الوضعي مركزه وأصبح مخولا بممارسة دور فعال في الحكومات من حيث ملء الفراغات التي تركها القانون الطبيعي، وبتطوير وتحسين مضمون أحكام القانون الطبيعي في علاقته بالعديد من تعقيدات العلاقات البشرية التي لم يضع القانون الطبيعي تشريعا مباشرا لها، وإنما اكتفى بوضع قاعدة إرشاد وتوجيه عامة. لكن ما العمل إذا ما تبين أن

(*)السكولاسيتيكية: Scholasticism فلسفة نصرانية سادت في القرون الوسطى واوائل عصر النهضة وقد بنيت على منطق ارسطو ومفهومه لما وراء الطبيعة ولكنها اتسمت في اوروبا الغربية خاصة باخضاع الفلسفة للاهوت ومن ابرز رجالها توما الاكويني الذي حاول ان يقيم صلة عقلانية بين العقل والدين.

القانون الوضعي يتعارض مع ما يفرضه القانون الطبيعي، في هذه الحالة يلغى القانون الوضعي. ولكن الاكويني ظل غامضا تجاه كيف يتصرف المواطن عندما يفرض عليه الحاكم التزاما أو واجبا يتعارض مع القانون الطبيعي. و يبدو أن الاكويني كان يعتقد أن من الواجب الاستمرار في الطاعة تجنبا للفضيحة أو الفوضى، وأن يترك الأمر لله ليسوي الوضع بطريقته الخاصة.

النهضة والقانون الطبيعي العلماني:

حملت الفلسفة الإنسانية الجديدة التي ظهرت في إيطاليا في القرن الخامس عشر بذورا مهمة لتاريخ الفكر القانوني. فبينما تمسكت الكنيسة الكاثوليكية بالفلسفة السكولاستيكية، فقد ظهرت معالجة علمية جديدة تجاهلت أو تهربت من ادعاءات اللاهوت وركزت على الملاحظة والتجربة المدعومتين بالعقل الإنساني، وشهد الإصلاح في البلدان الواقعة تحت النفوذ الكلفاني محاولة لإعادة أحياء ثيوقراطية العهد القديم «التوراة» حيث يتولى الكهان مباشرة تفسير إرادة الله لحكم الجنس البشري. ولكن في النهاية أدى الإصلاح، الذي يشدد على الكنائس الوطنية التي تتولى الدولة الهيمنة عليها إلى قيام ثورة علمانية، أصبحت المعالجة العلمية الجديدة فيها هي الغالبة والمسيطرة.

هذا العصر الجديد الذي لم يصل إلى درجة رفض القانون الطبيعي، يمكن اعتباره العصر الذهبي للقانون الطبيعي، وظل قائما حتى نهاية القرن الثامن عشر. وقد تركز التشديد كليا على الطابع العقلاني للقانون الطبيعي، ولئن كان الله هو الذي خلق العالم وكل ما فيه وإن القانون الطبيعي هو من الله، فإن الفقيه «جروسيوس Grotius» أحد دعاة القانون الطبيعي ومؤسس القانون الدولي على أساس القانون الطبيعي كان يرى أن القانون الطبيعي يجب أن يطبق حتى ولو لم يكن الله موجودا. وذلك لأن الصفة الوحيدة للإنسان تكمن في العقل وهذا العنصر العقلاني مشترك للجنس البشري كله. وحيث إن العقل يفرض نظاما عقلانيا في الشؤون البشرية فإن نظاما يستنبط بالعقل وحده يجب أن يكون صالحا في كل مكان. وهكذا فإن بالمقدور صياغة نظام قانون طبيعي على أساس عقلاني يكون صالحا على نطاق عالمي. صحيح أنه على صعيد القانون الوطني فإن هذه المعالجة قليلة

الأثر إلا على الفقهاء النظريين مع أنها أدت إلى قيام محاولات مهمة للتقنين، كان أهمها تقنين القانون المدني الفرنسي عام/1804. أما في نطاق العلاقات الدولية فإن الفكرة التي سادت هي القائلة بأن الدول المستغلة هي في حالة الطبيعة تجاه بعضها البعض وهي لهذا يحكمها القانون الطبيعي. وبهذه الطريقة بدأت تترسخ بالتدريج بذور النظرة الحديثة عن العلاقات بين الدول التي يجب أن يحكمها القانون الدولي.

ماذا كانت علاقة هذا القانون الجديد الطبيعي الوضعي العلماني العقلاني البحت مع القانون الوضعي؟ لقد ظل الحال غامضا إلى حد ما، إذ أن على القانون الوضعي أن يسمح للقانون الطبيعي بإحداث تأثيره، ويمكن أن يفترض ألا يقوم بذلك إلا حين يصبح التنازع واضحا، وهذه حالة نادرة الوقوع، نظرا لوجود اتفاق ضئيل على المفهوم الفعلي للقانون الطبيعي، وإذا ما حدث تنازع فإن القانون الطبيعي هو الذي يغلب من الناحية النظرية. وقد صرح السير «إدوارد كوك Sir Edward Coke» قاضي القضاة البريطاني، والذي كان متحمساً كبيرا للقانون العام البريطاني «Commonlaw» و يعتبره تجسيدا للعقل الإنساني، بأن للقانون العام البريطاني حدودا مشتركة مع القانون الطبيعي، و بالتالي فهو-أي القانون العام-قادر على أن يقرر بأن قانونا برلمانيا باطل لأنه يخالف العقل. ولكن هذا الموقف لم يكن مذهبا عمليا سواء في بريطانيا أم في غيرها، على الرغم من أن «بلاكستون» Blackstone لم يكن مخلصا في احترام هذا الموقف في القرن الثامن عشر والأهم بالنسبة للقانون الوطني هو إسهام فكر القانون الطبيعي في تطوير القانون باعتبار مجموعة عقلانية علمية من القواعد الهادفة إلى تحقيق العدالة في الظروف الاقتصادية والاجتماعية السائدة. وهذا ولد روحا معادية للمخلفات الإقطاعية التي ما تزال حية في القانون. ولكن يجب الاعتراف بأنه في ظل غياب الانتفاضات الثورية فان عملية تخليص القانون الأوروبي من هذه الزوائد كانت بطيئة ومؤلمة. وقد برهن القانون الطبيعي إنه يملك بذورا ثورية، وآتى ثمارا في الولايات المتحدة وفرنسا بشكل خاص.

القانون الطبيعي والحقوق الطبيعية:

على الرغم من أن القانون الطبيعي كان في البدء وبشكل مميز قوة

محافظة تشجع على طاعة الحكام الذين يملكون السلطة بحكم النظام الطبيعي الصادر عن الله نفسه، فإنه ليس في صلب فكرة القانون الطبيعي ما يلزم بتأييد الملكيات أو الحكام الموجودين، وحتى في العصور الوسطى دعا كتاب أمثال «مارسيليو أوف بادوا Marsilio of Padua» إلى الديموقراطية ليس فقط في الدولة بل أيضا في الكنيسة الكاثوليكية استنادا إلى مبادئ القانون الطبيعي، وأصبحت هذه الأفكار أكثر شيوعا بعد النهضة، واكتسبت التأييد الفكرة القائلة بأن الإنسان يمتلك بعض الحقوق الأساسية في حالته الطبيعية، وانه عندما نشأ المجتمع المتمدن أخذ معه هذه الحقوق إلى وضعه المدني الجديد الذي اكتسبه في المجتمع المدني، وما تزال هذه الحقوق مصونة بالقانون الطبيعي. وأعطى الفقيه «لوك Locke» البريطاني هذه الفكرة دفقا مهما حين قال إنه وفقا للعقد الاجتماعي (الذي كان معظم الكتاب يعتبرونه أصل المجتمع المتمدن نظرياً على الأقل) فان سلطة الحكومة تمنح فقط عندما يثق الشعب بالحكام، وان أي انتهاك من جانب الحكومة للحقوق الطبيعية الأساسية للشعب تنهي هذه الثقة، وتخول الشعب تولي السلطة من جديد.

واعتمدت فكرة الحقوق الطبيعية على الاعتقاد بوجود قانون طبيعي، ذلك إن حقوقا كهذه تكون شرعية وملزمة بفعل القانون الطبيعي، ونتج عن ذلك اختلاف على التركيز، فبعد أن كان ينظر إلى القانون الطبيعي في البدء على انه يفرض الواجبات والمحذورات أصبح ينظر إليه الآن على أنه مصدر الحقوق الديموقراطية الأساسية التي تقيد حرية الحكام الذين كانوا يعتبرون انهم يتمتعون بسلطات مطلقة. وقد تأثرت الثورة الأميركية كثيرا بفلسفة «لوك» كما أن الدستور الأميركي هو بشكل رئيسي وثيقة قانون طبيعي ترسي سلطة الشعب الأساسية في ظل القانون الطبيعي، وتضمن حقوق المواطنين الطبيعية. وقد حمل هذا الدستور جزءا كبيرا من تراث القانون الطبيعي إلى العالم الحديث، حتى في وقت كانت فيه أفكار القانون الطبيعي تميل إلى الانحسار. وهو-أي الدستور الأمريكي-لم يربط بلجام أبدي القانون بفكرة الحرية فقط، بل إنه صان الفكرة الفريدة الشديدة التأثير في عصرنا الحاضر، القائلة أن الحقوق الطبيعية يمكن أن تكون موضوع ضمانات قانونية، وإن هذه الضمانات القانونية يمكن أن يُقضى

بها كما يقضى بغيرها من الحقوق والواجبات التي يمنحها أو يفرضها القانون الوضعي. وحيث إن هذه الحقوق ضمنت في الدستور فقد أعطيت أولوية خاصة مكنت المحاكم من معاملتها كحقوق ممتازة سامية، تسمو على أي تشريع أو قانون يتعارض معها، وهكذا ولد جهاز فعلي لأول مرة في التاريخ بموجبه تم نقل هذه الحقوق الطبيعية إلى صلب القانون ومنحت الاعتراف وقوة التنفيذ كحقوق شرعية.

وجاء التأثير الثاني المهم على النتائج الثورية للقانون الطبيعي من «روسو Rousseau». وقد انطلق روسو من مبادئ مختلفة عن مبادئ «لوك». ففي رأي روسو أن القانون الطبيعي إذ هو بعيد عن أن يخلق حقوقا طبيعية للأفراد لا يمكن أن تسقط بالتقادم، أضفى سلطة مطلقة غير قابلة للنزول عنها على الشعب ككل، والذي كان لهذا الغرض يؤلف كيانا مبهما غامضا هو (الإرادة العامة) التي تختلف عن مجموع إيرادات الأفراد المواطنين. وكانت هذه الإرادة العامة هي السلطة الشرعية الوحيدة غير المقيدة في الدولة، وأن أي حاكم عرضة للإطاحة به إذا ما فقد ثقة الإرادة العامة. ويعتبر هذا المذهب أكثر ثورية من مذهب «لوك» من هذه الزاوية لأنه يعتبر الشعب الحاكم الحقيقي وإنه قادر على الإطاحة بأي ملك. وقد أطاح الفرنسيون بالنظام القديم على ضؤ هذا المفهوم، وفرضوا قانون العقل الطبيعي محله. ومن المؤسف أن حدود مبادئ روسو أصبحت واضحة إلى درجة أنها مكنت أي غوغائي يستولي على السلطة من أن يعلن أنه يمثل «الإرادة العامة» ويفرض سيطرته وسلطته. فضلا عن ذلك فإن معالجة روسو تضمنت فعلا فرض طغيان الأكثرية حتى في ظل نظام ديموقراطي منظم، أما الأقلية المعارضة فإنه يجب إجبارها على أن تكون حرة، حسب تعبير روسو نفسه. كما لم يكن هناك أي نص على أن تصان الحقوق الطبيعية للأفراد لحمايتهم من سلطة الدولة نفسها. وبفضل هذا الطابع المبهم ل «الإرادة العامة» ككيان متميز عن الأفراد أصبح من الممكن تشبيهه بالفكرة الهيجلية عن تأليه الدولة ككيان أكثر عقلا وحقيقة من المواطنين الذين تتألف منهم. وهكذا أصبحت الروسية التي انطلقت من الإيمان بالديموقراطية والحرية آلة بيد التوتاليتارية «حكم الحزب الفرد».

المعالجات الحديثة للقانون الطبيعي:

شهد القرن التاسع عشر انحدار مدرسة القانون الطبيعي إلى الحضيض، وقد حلت محلها الوضعية القانونية التي كانت مرتبطة بنهوض الوضعية العلمية (التي سنبحثها في الفصل التالي) والمدرسة التاريخية التي كانت مرتبطة بالهيجلية «على الأقل في شكلها الألماني». وقد تضافرت قوى مختلفة على التقليل من الحماس للقانون الطبيعي. وكان أبرز تلك القرى بلا ريب ردة الفعل على المبالغة في العقلانية التي سادت في القرن الثامن عشر لدى فلاسفة «الاستنارة»، والشعور بأن القانون الطبيعي كان خلوا من أي أساس علمي أو آمر، وأنه تجاهل الدور الحيوي للعوامل التاريخية في تطوير القانون. يضاف إلى ذلك أن ارتباط حقوق الشعب الطبيعية (وكذلك الأفراد) بالانتفاضة الثورية الفرنسية أعطى هذا المذهب ما يسمى ب «نكهة بلشفية» في نظر الدوائر الرجعية الحاكمة في أوائل القرن التاسع عشر. ومع ذلك فإن فكرة القانون الطبيعي لم تنطفئ (فهي تملك فعلا قوة القدرة على البقاء غير القابلة للانطفاء) وباتت عن ذاتها بشتى الأشكال في عصرنا الحاضر. وقد استعادت قوتها على البقاء بسبب الأخطاء والفضائح البربرية التي ارتكبت في الحربين العالميتين وما بينهما. وسوف نتكلم قليلا عن مختلف نماذج نظرية القانون الطبيعي في عصرنا الحاضر ثم نتناول خاصة وأهمية أحياء القانون الطبيعي الحديث وخاصة في أوروبا وأميركا.

ويمكن تقسيم نظريات القانون الطبيعي إلى ثلاثة أصناف: كاثوليكية وفلسفية واجتماعية «سوسيولوجية». فالنظرية الكاثوليكية التي ما تزال مؤثرة في البلدان التي تمارس فيها الكنيسة الكاثوليكية سلطة معتبرة ما تزال تحتفظ بالشكل الذي أورده القديس توما الاكويني، وإن كانت هناك محاولات لتكييف هذه المفاهيم وفق الأوضاع الحديثة، وأصبح يطلق عليها اسم «نيو تومزم New - Thomism»-القومية الجديدة-وقد انتشرت الأشكال الفلسفية للقانون الطبيعي في القارة الأوروبية وأخذت شكل «الكانتيه الجديدة Neo-Kantism» أي أنها حاولت تطوير فكرة «كانت» عن عالم القانون الأخلاقي. وقد عالج «كانت» ذلك على أنه يتضمن أمرا مطلقا، بأننا يجب أن نتصرف بشكل يمكن أن يترجم به تصرفنا إلى قانون كوني. وهذه

الأوامر كانت تجد حقيقتها المطلقة في مبدأ الوحي أو الإلهام، ولكنها ظلت مبدأ شكليا بدون محتوى خاص متميز. وقد جهد الفلاسفة القانونيون للكنتية الجديدة أمثال «ستملر Stammler» و«فيشيو Vecchio» لاستخلاص أحكام تضمنها القانون الكوني لكانت. وقد اعترف ستملر أن أحكاما كهذه لا يمكن أن تكون غير قابلة للتغيير في كل العصور والظروف، ووصفت معالجته بأنها (قانون طبيعي ذو محتوى متغير) وقد كان لهذا النوع من المعالجة الفلسفية وتركيزه الذي لا لزوم له على المنطق أثر ضئيل في البلدان الآخذة «بالقوانين العامة Commonlaw» والتي تميل إلى الحلول المستندة إلى الملاحظة والتجربة.

ويتخذ كلا نوعي النظرية اللذين سبقت الإشارة إليهما نظرة مثالية للقانون الطبيعي، و يعاملان الطبيعة كشيء يفرض معيارا مثاليا و يرتكز إلى حد كبير على افتراضات تعسفية عن عقلانية الإنسان. غير أن النظرية الاجتماعية «السوسيولوجية» عن القانون الطبيعي من جانب آخر تتبنى معالجة أكثر واقعية. وكان التطور الهام في هذا الصدد هو محاولة تطبيق الأساليب العلمية المنبثقة عن العلوم الاجتماعية لكي تستخلص وتستنبط الحقائق الأولية عن حوافز الإنسان أو حاجاته ونماذج السلوك التي تبدو لا غنى عنها لتحقيق هذه العوامل الإنسانية في المجتمع. إن التركيز القوي على العلوم الاجتماعية في الولايات المتحدة الأميركية أدى إلى تطور يفوق أي تطور مماثل في أي مكان آخر. فهنا نرى القانون الطبيعي يدافع عنه ضد هجمات الوضعية وذلك باستخدام أسلحة من ترسانة الوضعية نفسها. وسوف نناقش صحة محاولة تبرير القانون الطبيعي علميا عند مناقشة «الوضعية» حيث أن مكانها المناسب هناك.

ويجب أن نضيف إلى ذلك أنه من المألوف لدى المحامين البارزين أن يعلنوا في خطبهم العامة عن تأييدهم للقانون الطبيعي بشكل عام. ولكن هذا التأييد يميل إلى الغموض بحيث يمكن اعتباره جزءا من طبيعة الخطابة على غرار خطباء روما القديمة، اكثر من اعتباره محاولة جادة لإعطاء محتوى لفكرة القانون الطبيعي وتقييم مساهمته في القانون في عالمنا الحديث هذا.

انبعاث القانون الطبيعي بعد الحرب العالمية الثانية:

من اليسير تقصي أسباب انبعاث القانون الطبيعي، فظهور الدكتاتورية الفاشية والنازية، وانتشار التوتاليتارية، والإنكار الصريح المتعمد من جانب أمم جبارة لكل المعايير الأخلاقية والثقافية التي كانت تعتبر العناصر التي لا غنى عنها في الحضارة الإنسانية، أدت إلى إعادة البحث والفحص في مبادئ القانون الوضعي والحكومة. هل من الممكن أن يكون صحيحا، كما يشدد الوضعيون باستمرار، إنه يجب اعتبار القانون البشري نافذا ومطاعا مهما كان محتواه الأخلاقي ومهما فرض من سلوك مغاير لكل الموازين الأخلاقية أو الحضارية المتوارثة؟.

هذه الأسئلة أصبحت مثار اهتمام خاص بعد سقوط النازية في ألمانيا، ففي محاكمة زعماء النازية في المحكمة الدولية في نورمبرغ، تركز الاهتمام والاعتبار على مركز أولئك الذين كانوا مسؤولين عن تنظيم المذابح في معسكرات الاعتقال التي نفذت وفقا للقوانين السارية في دولتهم. هل هناك قوانين أسمى تجعل مثل هذه الأفعال معاقبا عليها مهما كانت قوانين الدولة التي يدين المتهم بالولاء لها؟ من الواضح أن معالجة على ضؤ القانون الطبيعي يمكن أن تقدم مخرجا من هذه الورطة. ومع ذلك فقد كان هناك تردد لإرساء قرارات كهذه على هذا الأساس الضبابي وميل لإرسائها على قواعد وأسس قانونية اكثر صلابة. وقد عولجت محاكمات نورمبرغ على هذا الأساس واعتبرت-خطأ أو صوابا-تطورا في القانون الدولي الذي مصدره العادة.

ولا شك في أن الأساس التاريخي لهذا القانون الموجود في القانون الطبيعي قد جعل مثل هذا التطور محترما في أعين الكثير من رجال الدولة والمحامين والقطاع المستنير بين جمهور الناس.

وكان على الحكومة الألمانية الاتحادية أن تعالج مسألة شرعية القوانين النازية السابقة بالنسبة لأوضاع وقعت خلال الحكم النازي. فهل يستطيع متهم أن يستند إلى قانون غير أخلاقي كتبرير شرعي لإلحاقه أذى بشخص آخر؟ فقد حدث مثلا أن تبرأت زوجة من زوجها وأبلغت الجستابو انه ساد للنازية، فهل تستطيع هذه الزوجة أن تدافع عن نفسها بالاستناد إلى أنها تبرأت من زوجها وسلمته إلى الجستابو تحت إكراه القانون النازي الذي

كان ساريا؟ مالت بعض المحاكم الألمانية إلى معالجة مثل هذه المسألة على أساس فكرة القانون الطبيعي، وإن كانت تجنبت هذا الاتجاه ولجأت إلى حلول أخرى كتفسير القانون النازي بمعنى ليس في صالح المتهم.

ويجب أن نعي أنه في القرن التاسع عشر عندما كان القانون الطبيعي في انحسار، كان هناك بديل له هو الاعتقاد والإيمان بالتقدم الإنساني المادي والأخلاقي، واقتناع جازم بأن المؤسسات الحضارية تعززت وسوف تنتشر تدريجيا في العالم كله. لذلك لم يعد مهما القول إن القوانين الوضعية ترتكز إلى القانون الطبيعي، لأنه كان المفروض أن تهدف هذه القوانين إلى تحقيق أهداف الإنسان العليا ككائن اجتماعي. ومع ذلك فقد سمعت أصوات معارضة مثل صوت «نيتشه» «Nietszche» الذي أعرب عن شكه العميق في علم الأخلاق التقليدي كله، وأعرب عن رغبته في تحويل الأخلاق إلى عبادة الإنسان الخارق «سوبرمان» أو عبادة التولستوية، التي كانت تتبرأ من كل القوانين والحكومات لصالح الرؤيا الشخصية لواجبات المسيحية البدائية، هذه الآراء والأفكار ومثيلاتها كانت علائم على اللاعقلانية التي بدأت تعزو كل مجالات المجتمع البشري، كردة فعل على التجربة العقلانية والعلمية في القرنين الثامن والتاسع عشر. و يذكر قراء رواية «توماس مان» الشهيرة «الجبل السحري» التي نشرت عام 1926، ذلك الحوار بين اليسوعي السابق «نفتا Naphta» وطفل عهد الاستنارة الإيطالي «ستمبريني Settembrini» وكيف تجابهت القوى العقلانية والقوى غير العقلانية دون الوصول إلى نتيجة حاسمة. ولكن كلا من القانون الطبيعي والوضعي كانا يشتركان في ميزة مشتركة هي الأيمان بالعقلانية، وإن كانت الطريقة مختلفة. وهذا اسهم بلا شك في الانتقال الهادئ نسبيا في القرن التاسع عشر من عقلانية القانون الطبيعي إلى الإيمان العقلاني في قانون التقدم البشري. وفي الواقع أنه في هذا القرن و بالتطور الساحق للأيديولوجيات غير العقلانية، كالنازية والفاشية، أحس الإيمان العقلاني بالقانون الطبيعي بضرورة إعادة تأكيد ذاته، مع أنه اختار لهذه الغاية الإيمان بالوضعية كعدوه الرئيسي، وهي-أي الوضعية-التي نشأت على أسس وافتراضات عقلية كما سنرى. ومع ذلك فإن هذا الهجوم المضاد على الوضعية من جانب القانون الطبيعي هو هجوم غير منطقي، إذ إن الوضعية هي التي لعبت دورا تاريخيا في

نسف سلطة القانون الطبيعي.

ملاءمة القانون الطبيعي للعالم الحديث:

ما يمكن أن يقال اليوم عن فكر القانون الطبيعي، تأييدا أو معارضة، يجب أن يؤجل حتى تتاح لنا فرصة إعادة النظر في خلفية الفكر الوضعي ووضعه الراهن وعلاقته بالنظرية القانونية. ولكن يبقى السؤال حول المساهمة الفعلية التي قدمها هذا المذهب لمعضلات العالم الحديث القانونية والأخلاقية، وما إذا كان له علاقة خاصة بالصراعات الخطيرة التي يعاني منها الجنس البشري حتى الآن في المجالين الوطني والدولي وحتى في الفضاء الخارجي.

لقد سبق أن بينا أن فكرة القانون الطبيعي حققت أحد أعظم تطور مثمر لها حين ضمنت في وثيقة حقوق الإنسان في دستور الولايات المتحدة الأميركية، وما نتج عن ذلك من اعتبار هذه الحقوق متمتعة بالاعتراف القانوني وليس فقط محتوى محددا. ولا شك في أن هذا الأمر مدين للقانون الطبيعي في بداية عهده. يضاف إلى ذلك أنه استشهد بالقانون الطبيعي في مشاريع الحقوق الطبيعية في أميركا وغيرها.

ومع ذلك، فحالما يتم قبول مقياس للقيم، وتضمين هذه القيم بشكل مناسب ونصوص قانونية محددة في قانون دستوري فيتوجب على السلطات القضائية تفسير هذه النصوص كما يفسر غيرها من القوانين عن طريق التفسير الواسع، قدر الإمكان، ووفق روح الدستور لا نصه الحرفي، ولا يستطيع القاضي أن يلجأ إلى نظام قانون أسمى غامض ومحتواه متنازع عليه، وما يزال وجوده نفسه مثار تساؤل، وإن أوامره الفعلية إما أن تكون قد ذكرت في القانون بشكل صحيح أو إنها دونت ولكن بشكل غير صحيح وفي كلتا الحالتين فإنها تكون غير مطابقة ولا لائقة. ذلك أن واجبه-كقاض-هو تفسير الدستور الحقيقي لا إعطاء مفهومه الخاص عن نظام قانوني أسمى يعتقد أن القانون ربما كان أو لم يكن قد اشتق منه.

وإلى جانب الحقوق المضمونة دستوريا، فإن هناك ادعاءات أخري لصالح القانون الطبيعي وقد ذهب الأمر ببعض المتحمسين للحقوق الطبيعية إلى درجة نسبة كل إشارة من قبل حكم قانوني إلى أفكار مثل ما هو المعقول

أو العادل أو أن شيئا ما قد تم بحسن نية، في أي قانون إلى أنها ترتكز على أساس من القانون الطبيعي. ولكن ليس هناك أي مبرر للقول بأن الأنظمة القانونية تكون أكبر معنى، عندما تستخدم بدلا من أن تشير إلى بعض المبادئ السائدة في المجتمع، وكل نظام محتاج إلى استخدام مفاهيم كهذه، دون أن يشير إلى مفهوم قانون أسمى من القانون الوضعي وملزم للجنس البشري كله. صحيح أن هناك حالات يستشهد فيها النظام القانوني بالعدالة الطبيعية، مثال ذلك أن يهمل القانون الإنجليزي قرار محكمة داخلية (مثل قرار نقابات العمال أو ناد أو منظمة مهنية بطرد أحد أعضائها) إذا كان القرار منافيا للعدل الطبيعي، أو أن يرفض إعطاء قوة التنفيذ لحكم أجنبي على هذا الأساس. ولكن هذه العبارة لا تعني أكثر من الحاجة إلى الانسجام مع بعض المقاييس التي يعتبرها القانون البريطاني ضرورية. فالتحقيق العادل في قضية طرد عضو من نقابته أو ناديه إلزامي، وكذلك الحال مع الحكم الأجنبي الذي يطلب كساءه صفة التنفيذ لا يمكن الاعتراف به إذا كان صدر نتيجة تدليس أو دون توجيه تبليغ صحيح إلى المحكوم عليه، في هذه الأحوال لا يفترض القانون مسبقا وجود قانون أعلى لشرح موقف القانون البريطاني أو تفسيره. وهو الذي يملك السلطة على تكوين نظريته الخاصة حول متطلبات العدالة ومقتضياتها.

لكن ما العمل تجاه المسائل الخطيرة المشكوك فيها التي تقع عند حدود القانون والأخلاق والتي تثير الشك والتناقض والبلبلة؟ إن على القانون أن يجد حلولا للمسائل المتعلقة بحياة الإنسان مثل القتل الرحيم والانتحار والإجهاض، إما بإباحتها أو بتحريمها بشروط أو بدون قيود، ثم إن مسألة ما إذا كان يتوجب على القانون أن يفرض عقوبة الإعدام أو يلغيها يخلق جدلا أخلاقيا حادا. فهذه مسائل خلقية حساسة وبالغة الصعوبة تفرض قيودا قاسية على أي نظام قانوني وتثير جدلا أخلاقيا واجتماعيا وعمليا وفقهيا حول إباحة مثل هذه الأفعال أو تحريمها. ومع ذلك فإن من المشكوك فيه أن تكون الإشارة أو الرجوع إلى نظام طبيعي أو أخلاقي أسمى مجدياً في مثل هذا التعارض، طالما لم يوجد اتفاق حول وجوده أو محتواه. فمن الذي يقرر أن القانون الطبيعي يقبل بالإجهاض وعقوبة الإعدام أو يرفضهما؟ من المؤكد أنه لو قبل الجنس البشري جهازا واحدا يملك السلطة على شرح

أو تفسير هذا القانون، كالكنيسة الكاثوليكية مثلا، فإن الجواب على هذه المسألة سيكون جاهزا، مع أنه يمكن القول بأن هذا الحل يمكن أن يحل على هذا النظام القانوني أو ذاك. ومنذ عهد الإصلاح يبدو هناك أمل ضئيل في حدوث ذلك خاصة بعد أن انقسم العالم بعد ظهور القوة الشيوعية الحديثة.

فهل يمكن القول حين ننتقل إلى المضمار الدولي إن وجود أنظمة قانونية متعارضة لأمم متزاحمة تشدد كلها على حاجاتها الفردية وادعاءاتها يوجب و يتطلب الاعتراف بنظام عدالة أسمى يمكن من خلاله إيجاد حل مرض لكل أسباب هذه المنازعات؟ إن الحاجة إلى مثل هذا النظام لم تكن ملحة يوما كما هي عليه الآن حيث نجد العالم منقسما إلى عدة مناطق متصارعة والى أيدلوجيات وأحزاب، يضاف إلى ذلك أن اقتحام الفضاء الخارجي وإمكانية قيام رحلات عبر الفضاء والكواكب يؤكد الحاجة الملحة لتطوير المجتمع الدولي بطريقة عقلانية، ووضع مقاييس سلوكية لمواجهة متطلبات السلام والعدل والخير البشري. إن الإشارة إلى هذه المشكلة لا يعني الادعاء بوجود حل جاهز لها على غرار ما يتصوره بعض محامي الحقوق الطبيعية. فالقانون الدولي وصل إلى مرحلة تطور بدائية نسبيا بالمقارنة مع الأنظمة القانونية للعديد من الدول القومية، ولكنه يهدف إلى تحقيق تسوية لهذه المشاكل بانتهاج أساليب متنوعة وبأسلوب سلمي تدريجي. من هذه الأساليب تطوير القوانين القائمة مثل «القوانين التقليدية المتعلقة بحرية البحار مع احتمال إجراء تعديل عليها لتشمل الفضاء الخارجي» وصياغة قوانين جديدة عن طريق الاتفاقيات والمعاهدات الدولية التي تتمسك بها معظم-إن لم يكن كل-الأمم المتحضرة، وخلق مؤسسات دولية جديدة مثل الأمم المتحدة ومحكمة العدل الدولية. هذه القوانين والأحكام، على الرغم من سؤ تطويرها، مدينة بوجودها تاريخيا إلى الاعتقاد العام بعقلانية القانون الطبيعي وكونته. ومع ذلك فإن من الصعب رؤية كيف يمكن تسوية المشاكل التي تقلق المجتمع الدولي بالاستناد إلى نظام مبهم يشتمل على نظام عدل أسمى لا يمكن تحديد أوامره الفعلية ولا يمكن تفسيره تفسيرا رسميا من قبل أية سلطة بشرية. إذ كيف يمكن التأكيد مثلا على أن القانون الطبيعي يوجب أن يكون الفضاء الخارجي حرا؟ فهذا المبدأ لا معنى له ولا قيمة بدون وجود «مدّونة»

قانونية خاصة مفصلة، وهذه المدونة ليس من السهل القول إنها تمت بفعل أحكام القانون الطبيعي. كما أنه لا يتصور قبول مثل هذا المبدأ ما لم تكن الدول العظمى راضية ومتأكدة من أن هذا المبدأ يخدم مصلحتها القومية. ولهذا فإن أي دور للقانون الطبيعي سيكون غامضا وضبابيا على الصعيد القومي أو الصعيد الأممي.

ربما تكون التجربة الأخيرة لنجاعة القانون الطبيعي كوسيلة لتسوية التوترات بين القانون والأخلاق في المجالات التي يفرض فيها قطاع من المجتمع على قطاع آخر نظاما إرهابيا قمعيا تنفيذا لأيديولوجية ما وقد ظهرت أوضاع كهذه في العصر الحديث بظهور ألمانيا النازية حيث توجد أغلبية مضطهدة تسعى إلى تحطيم أقلية مميزة من السكان، وفي جنوب أفريقيا حيث تملك أقلية بيضاء كل مراكز القيادة عسكريا وسياسيا واجتماعيا واقتصاديا، وتوجه قوانينها لضمان استمرار خضوع الأكثرية السوداء تحت ستار هدف معلن هو الحفاظ على حضارة البيض. ويثور الجدل غالبا، تجاه مثل هذه الأوضاع، بأن القانون الطبيعي هو وحده القادر على تسوية هذا المأزق القانوني. ولكن قبل بحث هذه الحالة الحساسة فإن من الضروري بسط وجهة نظر المذهب الوضعي أمام القارئ أولا.

5 الوضعية القانونية أو القانون الوضعي

القوانين الطبيعية والمعيارية:

على الرغم من أن هناك أثارا في العهود الأولى لما يمكن أن يطلق عليه في المصطلحات الفنية المعاصرة «المعالجة الوضعية»، مثال ذلك آراء المنافسين العظام للمدرسة الرواقية أي المدرسة الأبيقورية الإنسانية الزخم الحقيقي لهذه المدرسة بدأ في عصر النهضة حيث شدد على الدراسات العلمانية للعلوم الإنسانية. وقد أدى استخدام المذهب التجريبي مع الملاحظة كأداة للتحقق من القوانين العلمية إلى تحقيق نتائج باهرة والى بسط نفوذه على كل ميدان من ميادين السلوك البشري. فظهرت في بريطانيا حركة قوية أرست التأمل الفلسفي على أسس اكثر صلابة وواقعية شبيهة بتلك الأسس التي ثبت نجاحها في مضمار العلوم البحتة. وقد استلهمت هذه الحركة المذهب التشكيكي الذي صاغه «ديكارت Descartes» وتلقت زخما كبيرا على يد «جون لوك John Locke» ومن جاء بعده الذين كان أبرزهم «دافيد هيوم David Hume».

وقد كان تأثير هذه الحركة على الفلسفة القانونية والأخلاقية بالغا. ووضعت حداً فاصلا بين قوانين الكون الطبيعي التي كانت تعتبر متحكمة بسلوك جميع الكيانات الحية وغير الحية، البشرية وغير البشرية، وفقا للمبدأ الشهير في الأسباب والمسببات وبين القوانين المعيارية من قانونية وأخلاقية وغيرها التي تضع معايير للسلوك البشري.

حتى القرن الثامن عشر لم يكن قد وضع حد فاصل بين القوانين الطبيعية (الفيزيائية) التي تتناول المسائل المتعلقة بالعالم والتي يمكن دحضها بالأدلة التجريبية التي تثبت عدم قابليتها للتطبيق وبين القوانين المعيارية التي تضع معايير للسلوك البشري.

وكما أشرنا في الفصل السابق فإن الأساس اللاهوتي للقانون الطبيعي الذي يفسر القوانين الطبيعية (الفيزيائية) والأخلاقية باعتبارها صادرة بمشيئة الله يجعل التمييز بينهما ضبابيا، لأنه إذا كان أي منهما منسوبا إلى إرادة الله فإنه لا يوجد أي تباين بينهما من حيث النوع.

«يكون» و«يجب»: أوضح هيوم أن هناك ميدانين حقيقيين في الاستجواب البشري، الأول، مضمار الحقائق التي تعني بالحالة كما هي بالفعل والتي تحتمل الخطأ والصواب،والثاني ميدان «الموجبات» أي ما يجب أن يكون عليه الحال. وقال «هيوم»: إننا لا نقدر إطلاقا أن نبين ما يجب أن يكون عليه مثلا قانون السلوك الأخلاقي استنتاجا واستدلالا من حالة قائمة. وهذا ندركه بسهولة إذا ما أخذنا واقع العالم الذي يجيز إيقاع عقوبة الإعدام. فهذه حقيقة ولكن وجودها لا يجبرنا بأي حال على أن نستدل بأن علينا أن نبيح حكم الإعدام أو يمنعنا من التشكيك أو التشكك في أخلاقية هذا العمل. وقد أصبح من الشائع في الاصطلاح الفني الحديث أن يشار إلى تلك المواضيع التي تتناول مسألة «يجب»-أي وضع واجبات دون تبيان حقائق-على أنها «معيارية» والمسائل الواقعية لهذه المواضيع كثيرا ما تعرف ب «المعايير» إشارة إلى مستويات السلوك. وسنتبع هذا الاصطلاح الفني الملائم في هذا المؤلف.

وكانت مناقشة «هيوم» تستهدف بشكل رئيسي التمييز بين الواقع والالتزام الأخلاقي. ومع أن من الواضح وجود فروقات هامة بين القانون الوضعي والأخلاق، كما سبق أن أوضحنا، فإن القانون الوضعي يشارك

الأخلاق في كونه معياريا من حيث إنه يضع قواعد للسلوك اكثر مما يعني بذكر وقائع. مثال ذلك حكم القانون الذي يمنع القتل و يعاقب الفاعل بالإعدام لا يبين أي حقيقة عن سلوك الأشخاص الخاضعين للقانون والذين قد يواصلون ارتكاب أفعال يصفها القانون بأنها قتل. كما أنه لا يتنبأ بسلوك السلطات في الدولة، لأن أعمال قتل كثيرة يمكن أن ترتكب دون عقاب. فالقانون يضع مقاييس أو معايير لسلوك المواطنين أو الموظفين، و يبين (عادة) العقوبة التي يجب أن تفرض (كأمر قانوني) إذا ما خولف أي نص من نصوص القانون. ولذلك فإن هذا القانون لا يذكر أية حقائق أو وقائع كهذه، كما أنه لا يدحض بأي شكل من الأشكال، «كما في القانون الطبيعي الفيزيائي» بانتهاكه وعدم مراعاته. إن القانون يختلف عن المعايير الأخلاقية من حيث إنه يستلزم التقيد بالقانون بانتظام لأنه لا يمكن أن يرقى إلى مستوى القانون أو أن يعتبر قانونا إذا خلا من هذا العنصر. أما القاعدة الأخلاقية من الناحية الأخرى فإنها ما تكون سارية المفعول حتى وإن لم يتقيد بها إطلاقا أو تم التقيد بها في حالات نادرة، مثال ذلك القاعدة القائلة بأنه يجب علينا أن نحب جارنا كأنفسنا. وهذا التمييز لا ينطبق فقط على القواعد التي يمكن أن نسميها «الأخلاقية العليا» لأن النظر في قواعد الأخلاق العادية في مجتمع ما قد يبين أن الوضع متشابه تماما.

من هنا يتضح أن القانون يثير مسائل خاصة مثل الظروف التي يعتبر فيها القانون ملزما والوقت الذي يصبح القانون فيه موضع تجاهل كلي حين يتجاوزه الزمن، والظروف التي تجعلنا نعتبر نظاما قانونيا كاملا لاغيا إما بسبب ثورة أو بسبب سيادة الفوضى في البلاد.

إن التمييز بين ما «يكون» وما «يجب» حمل في ثناياه توريطات خطيرة لفكرة القانون الطبيعي لأنه استغنى عن فكرة أن الحقيقة الواردة في بعض نصوص القانون الطبيعي يمكن توضيحها، حتى وإن حوفظ على التقيد بها على نطاق كوني. وهكذا لم يعد القانون الطبيعي يبدو كنظام أعلى للقانون أو للعدل حقيقته ثابتة تدل على نفسها بنفسها أو يمكن أن يدركها العقل، وإنما مجرد اسم رنان للقواعد الأخلاقية. وكما أشار «هيوم» فإن تبرير أحكام أخلاقية كهذه يكون بالبحث عن الغاية النهائية لحياة الإنسان التي

لا يقررها العقل إطلاقا، بل تقررها رغبات الجنس البشري، أو «العواطف» كما اسماها هيوم. وقد رفض هيوم القانون الطبيعي وقدم اقتراحات مختلفة حول الطريقة التي تخلق فيها العواطف المعايير الأخلاقية. ولكن السؤال الذي ظل يلح هو ما إذا كان ممكنا إيجاد معيار عقلي يزودنا بوسائل الحكم على ما هو صواب وخطأ. وإذا ما وجد معيار كهذا فإنه سيكون بديلا عن المعيار أو القانون الطبيعي على الرغم من وجود اختلافات كثيرة كما سنرى. لقد حاول «كانت» في نهاية القرن الماضي أن يعطي الجواب «لهيوم» عن طريق الاعتراف بوجود عالمين هما: عالم «يكون» وعالم «يجب» أو عالم «ما هو كائن» وعالم «ما يجب أن يكون» ولكنه أكد أن العالم الثاني هو الذي يحتوي على أحكام الأخلاق المطلقة التي اسماها «الأوامر المطلقة». بيد أن الصعوبة في هذا المبدأ ليست بأنه لم يكن قابلا للإثبات أو أنه لم يكن مبرهنا، بل في أنه فشل في أن يزودنا بمعيار فعال لحل واقعي لبعض المشاكل الهامة.

ومع ذلك فقد ظهر اتجاه آخر لمعالجة هذا الموضوع كان موجودا منذ القرن الثامن عشر. وهذا الاتجاه يعرف باسم «المذهب النفعي» و يعود الفضل إلى «جيرمي بنتام JEREMY BENTHAM» في تطويره ونشره بحيث اصبح واسع النفوذ في القرن التاسع عشر. وبفضل البذور التي زرعتها مدرسته النفعية نضج القانون الوضعي.

النفعيون:

تقوم فكرة النفعية على أن سلوك الجنس البشري يطغى عليه تأثير اللذة والألم. وسعادة الإنسان تزداد بازدياد اللذة ونقصان الألم. ولذا فالنفعية لا تعني فعلا إلا ما يخدم الإنسان لزيادة سعادته، ومقدار هذه السعادة يتم تقييمه بقياس حجم اللذة والألم الناتج عن فعل معين. وقد استخدمت المقاييس العددية لهذه الغاية، واعتبرت سعادة كل إنسان مساوية لقيمة سعادة إنسان آخر، ومقياس النفعية هو ما كان يخدم مصلحة اكبر عدد من الناس. وهدف بنتام إلى زيادة سعادة الإنسان إلى أقصى درجة وفقا للشعار القائل «اعظم سعادة لأكبر عدد». ومع أن بنتام رفض القانون الطبيعي باحتقار، فالحقوق الطبيعية في نظره لم تكن سخيفة فحسب بل سخافة

على قوائم خشبية: (طنانة)، وكان عقلانيا بمعنى الفكر الذي ساد عصر الاستنارة، وكان جدله عن النفعية يستند إلى حقيقة أن العقل البشري لم يجد تبريرا عقلانيا آخر ليفضل اتجاها على آخر. ولعل من السخرية أن يكون مبدأ «بنتام» وهو أن سعادة إنسان ما معادلة لقيمة سعادة إنسان آخر مستقى إلى حد كبير من مفهوم القانون الطبيعي حول المساواة. وفوق ذلك، وكما اقر بنتام نفسه، فإن مذهب النفعية هو مذهب ميتافيزيقي، وإن حقيقته لا يمكن تفسيرها، لأن ما يستخدم للبرهنة على كل شيء آخر لا يمكن إثباته هو ذاته. ولكن بنتام لم يكن مهتما كثيرا بصياغة مذهب فلسفي لا يمكن اقتحامه أو مهاجمته وذلك بإظهار كيف يعمل هذا المذهب في مجال التطبيق، وإن كان يسعى إلى اعتبار تجربة الجنس البشري تأييدا له، وهي التجربة التي أثبتت أن السلوك البشري العام يحركه عاملان توأمان هما اللذة والألم.. وهما أساس مبدئه.

وعلى الرغم من بعض السذاجة ي اعتقاده بأن السعادة يمكن أن تكون كمية وفق التعبيرات الحسابية، فإن جهد بنتام وضع أساسا فقهيا متينا للإصلاح القانوني الذي كان من اكثر الحاجات إلحاحا في مطلع القرن التاسع عشر. وقد كان جون ستيورات ميل John Stuart Mill، أحد اتباع بنتام، أقل تأييدا لهذه الفكرة فلسفيا وأخلاقيا. لكنه كان يرى أنها تمثل روحا عقلانية مؤثرة على العوامل التي كانت مقبولة لدى المفكرين الأحرار والتي كانت هدف القانون والإصلاح الاجتماعي. وعلى أي حال فإن هدف زيادة سعادة الجنس البشري ككل يظل هدفا مبتغى في عصر التقدم، وإن ظل هناك مجال للاختلاف لا يحد حول الوسيلة الأكثر فعالية للوصول إلى هذه الغاية.

التوجه نحو القانون الوضعي:

لم توفر المدرسة النفعية الأساس المنطقي الضروري للتحرك نحو المدرسة الوضعية فحسب ولكنها خلقت المناخ الملائم لهذا التحرك. وكان لهذا التحرك مظهران: الأول التفريق بين القانون كما هو، والقانون كما يجب أن يكون. والثاني الميل إلى معاملة القانون كعلم يستحق أن يرقى به إلى مصاف العلوم الأخرى في أهدافه ومناهجه.

القانون كما هو أو كما يجب أن يكون:

ربط بنتام بحثه عن الأخلاق بالمعيار النفعي وبرفضه فكر القانون الطبيعي كله بالاقتناع الكامل بأن فهم القانون لا يكون إلا بمعاملته كدراسة مستقلة متحررة من قضايا الأخلاق والدين وما شابههما. وكان القانون الطبيعي الشديد لا يرتكز فقط على كونه قانونا غيبياً وغامضاً (يستثني من ذلك أولئك الذين يقبلون نمطا معينا من اللاهوتية، وحتى هؤلاء لم يكن بينهم اتفاق على مبادئه العقلية) فحسب، بل إنه قاد إلى تفكير ضبابي مشوش وذلك بخلطه قضايا القانون بقضايا الأخلاق. وعلى أية حال فإن القانون في دولة ما ليس إلا مسألة فقهية بحتة تقرر على ضوء مبادئ النظام القانوني القائم. وهذه مسألة تختلف كليا عن المسألة التي يثيرها أولئك الذين يعتبرون القانون كما هو موجود خيرا أو شريراً. فالقانون كما هو أو كما يجب أن يكون مسألتان مختلفتان خلافا كليا، وكل منهما تختص بميدان دراسة متميز ومنفصل، قال عنه بنتام إنه الفقه المفسر والمراقب (أو علم التشريع) و ينتج عن ذلك أن مسألة تقرير شرعية أو عدم شرعية قاعدة قانونية ما لا يكون باعتبارها صحيحة أو خطأ، عادلة أو غير عادلة. ذلك إن هذه المسائل مناطها الأخلاق أو لزوم القاعدة القانونية التي لا يؤثر على شرعيتها كونها جيدة أو رديئة.

ويجب إلا نظن، كما ذهب إلى ذلك بعض نقاد الوضعية، أن ما كان يؤكده بنتام واتباعه هو أن القانون والأخلاق متغايران ولا رابطة بينهما كليا، أو أن القانون السيئ تجب إطاعته كما يطاع القانون الجيد. إذ لو كان هذا صحيحا لكان ذلك سخافة كبرى من جانب بنتام الذي كرس حياته كلها للسخرية من القانون البريطاني القائم ومهاجمة رضا مهنة القضاء والطبقة الحاكمة بذلك، وداعيا بشدة إلى إصلاح القانون في كل فروعه. لقد كان هناك كتاب-ربما كان أحسنهم «توماس هوبز THOMAS HOBBES»- حاولوا أن يؤكدوا أن كل ما يأمر به القانون يتفق والأخلاق. ولكن هذا الرأي كان له تأثير ضئيل ورفضته المدرسة النفعية وخليفتها المدرسة الوضعية. و يرى بنتام أن مسألة كون القانون جيدا أو سيئا يقررها مبدأ النفعية العظيم الذي نادى به، وهو السلاح الفعال الذي يجب شهره في كفاحنا لإصلاح القانون. وأهمية هذا المنهج هو أنه يميز تمييزا تاما بين

الالتزام القانوني والالتزام الخلقي.

وحين يتعارض هذان الالتزامان إلى درجة حاسمة (وهو ما يكشف عنه تطبيق معيار النفعية) فإن بمقدور المواطن أن يستخدم ثقل الحجة الأخلاقية لتحقيق تغيير في القانون. ولم يهتم بنتام كثيرا بمسألة أخرى وهي ما إذا كان يحق للمواطن أن يعصي القانون إذا كان القانون مخالفا للأخلاق، وكان بنتام يرى أن هذه المسألة غير عملية لأنه، كعقلاني، رأى أن أسوار ردود الفعل ستقتحم في النهاية بالإقناع العقلاني خاصة وأن الدستور أصبح أكثر ديموقراطية وهذا زاد من فعالية مطالب الجماهير للإسهام في واجبها نحو سعادة الإنسان. وقد دلت تجربة الديموقراطيات الغربية على أن لتفاؤل بنتام ما يبرره في هذا المضمار، حيث برهن تاريخ القرن التاسع عشر ونمو مبدأ الرفاه العام الحديث في هذا القرن على أن ضغط الرأي العام لإصلاح القانون كان فعالا، حيث إنه كان يهدف إلى زيادة سعادة الإنسان حتى الذروة، وهو المبدأ العزيز على قلب بنتام. ومن المؤكد أن النزاع بين الحاكم والمحكومين قد يتخذ شكلا حادا (خاصة في الأنظمة الاستبدادية وحتى قي بعض الأنظمة الديموقراطية كما في قضية الاعتراض على الخدمة العسكرية) حيث يتوجب على المواطن أن يقرر ما إذا كان عليه أن يطيع قانوناً يعتبره منافيا للأخلاق أو أن يمتنع عن ذلك و يتحمل ما يترتب عليه من نتائج قانونية. ولاشك في أن معالجة بتنام لذلك هي أن الواجب القانوني لا يكف عن كونه واجبا قانونيا لان المواطن مقتنع بالجور الأخلاقي للواجب، بل إن اختياره الطاعة أو الاحتجاج مسألة تعود إلى إدراكه أو ضميره. وهذا هو الموقف الذي كانت محكمة بريطانية تبنته على أساس أن المحكمة أنشئت لدعم وتأييد القانون، وليس لها أن تتناول بالاهتمام خيره أو شره.

وبناء على ذلك فإن اللجوء إلى الأخلاقية العليا أمر لا علاقة له بإدانة المرأة التي تطالب بالمساواة و بحق التصويت أو بإدانة المطالبين بنزع السلاح النووي بسبب انتهاك القانون أو تحديه، وإن كان من حق المحكمة على الدوام في تقرير العقوبة الواجب فرضها أن تأخذ في اعتبارها الواقع الأخلاقي الذي أثر على المتهم.

ويهاجم الوضعيون فكرة القانون الطبيعي لا لأنها تؤدي إلى تشوش الذهن فحسب، بل لأنها تضفي على القانون الوضعي قداسة لا يستحقها

دائما، وبذلك تقف عقبة في طريق الإصلاح القانوني إذ أنها تنطلق من منطلق أن هناك خاصة أخلاقية موروثة في القانون بدونها لا يكون القانون قانونا. وقد رأينا أن فكرة الطاعة الأخلاقية للقانون تقوم بدور مهم في إعطاء النظام القانوني سلطته، وهذا أمر لا ينكره أي من أنصار المذهب الوضعي. ومهما يكن فإن من الواضح أنه في الفترة التي عاشها بنتام كان القانون يحتوي على نصوص كثيرة بالية لا معنى لها، وكان أداة للقمع الفظ، وإن وجود نظرية تطابق بين القانون والأخلاق قمينة بأن تؤدي إلى أحد أمرين إما إلى ادعاء رجعي من جانب المنتفعين بالقانون بأنه يمثل ذروة العقل والكمال، أو إلى رفض كامل له من جانب المضطهدين على أساس أنه اعتداء على بدهيات العدالة الطبيعية. وكلا الموقفين مشحون بالخطر والتهلكة ويؤديان إلى وضع الحواجز الصلبة في وجه التقدم العقلاني للجنس البشري. وبينما لا يمكن تحقيق الإصلاح القانوني إلا من خلال تقييم هادئ للقانون القائم وفق المعيار النفعي، واستخدام الضغط الجسور بالإقناع المنطقي. ويجب الاعتراف بأن جدلا كهذا ينبع من الاعتقاد بقوة العقل البشري المطلقة في عهد الاستنارة، وهو اعتقاد يبدو بعيدا عن الحقيقة لشخص ذي قناعة بالحرية يعيش في ظل نظام فاشي.

ومهما يكن فإن الوضعي القانوني يظل يحاجج بأنه لا جدوى من تشويش القضايا القانونية والأخلاقية، حتى عندما يكون الحال كئيبا، و يظل يقول بأن الفصل بين التزام المواطن الأدبي والتزامه القانوني هو الذي يبسط طبيعة الخلاف ويحفز على العمل الخلقي.

لنأخذ الوضع في جنوب أفريقيا مثلا لدى أولئك الذين يقتنعون بأن القوانين العرفية القمعية بشأن التفرقة العنصرية منافية للأخلاق في جوهرها. فالذين يؤمنون منهم بمذهب مدرسة القانون الطبيعي سيقولون إن هذه القوانين تخالف ما يمليه القانون الأسمى الذي يلزم كافة أبناء الجنس البشري، وبالتالي فهو يفتقر إلى الشرعية. بينما يقول المؤمن بالمدرسة الوضعية من ناحية أخرى، إنه يقبل صلاحيتها الشرعية ولكنه يدينها على أسس أخلاقية وفقا لأي معيار أخلاقي يقبله، وذلك شريطة أن تكون هذه القوانين سارية بشكل رسمي ضمن الإطار الدستوري للبلد. وتتضح الورطة الأخلاقية بقولنا «إنه القانون ولكنني لن أطيعه لأنني اعتقد أنه خاطئ»

كقولنا «إنه ليس قانونا إطلاقا ولهذا لست ملزما بإطاعته». يضاف إلى ذلك أن نقطة الضعف الكبرى في موقف المحامي المؤمن بالمذهب الطبيعي تكمن في الأساس الذي ينطلق منه، كشرط يسبق ادعاءه بأن القانون الطبيعي لا يوجد فحسب، بل إنه يتضمن مبادئ المساواة العرقية، وهذا من شأنه أبطال كل قانون وضعي مخالف. والى جانب هذا الغموض في الشرطين الأول والثالث فإنه يجد نفسه في مواجهة محامين طبيعيين في جنوب أفريقيا يعتقدون بأن القانون الطبيعي يقضي بعدم المساواة على أساس عرقي. إن من الصعب إدراك كيف يمكن تسوية هذا النزاع على أسس عقلانية صرفة.

القاضي والضمير:

ماذا بشأن القاضي أو المسؤول في نظام قضائي يطلب منه تنفيذ قانون يراه ظالما من وجهة نظر وجدانه الأخلاقي؟ لنأخذ مثلا قاضيا معارضا للنازية في ألمانيا في عهد هتلر، أو معارضا للتفرقة العنصرية في جنوب أفريقيا . إن هذا القاضي حسب موقف القانون الطبيعي ملزم برفض تطبيق القانون الجائر واعتباره لاغيا، إذا كان مطبقا فعلا لواجبه القانوني، هذا الموقف يضعه في موقف مستحيل من الناحتين النظرية والعملية حيث أن عليه أن يعلن عن نفسه أنه «Ex Cathedral» (أي يتمتع بمركز شبيه بمركز رئيس الكنيسة الكاثوليكية) أي أنه يملك سلطة تفسير القانون الطبيعي رسميا، وأنه يقرر أن أحكامه تلزمه بتجاهل قوانين بلده. إن إعلانا كهذا، رغم عدم إمكانه عمليا، قد يجعل السلطة القانونية تعلن أن القانون الطبيعي يعتوره التناقض حتى في الإطار النظري، وأنه حتى لو قبلت السلطات بوجوده فإنها ستعلن أن التمييز العنصري يتفق والطبيعة وليس مغايرا لها، وأن القاضي يعين و يدفع له راتب لتطبيق القانون الوطني كما أقرته السلطة المختصة، وليس له أن يحشر نفسه ويطبق آراءه ومعتقداته الخاصة بوجود قانون أسمى. من جهة أخرى فإن الوضعي القانوني قد يقربان واجب القاضي القانوني بمقتضى قوانين بلده هو تطبيق القانون روحا ونصا، وإذا كان يرى أن القانون يتعارض مع الأخلاق فإنه سيجد تعارضا بين واجبه الأخلاقي وواجبه القانوني. وأي عمل يتخذه سكون ناجما عن وجدانه

الخاص، ولكن يفترض أن عليه أولا أن يستقيل من مركزه الوظيفي كقاض، وهنا يبدو أن الحل منطقي ومقبول أكثر من الحل الأول. ولكن ماذا سيكون حال القضاة في العهد النازي لو أنهم رفضوا تطبيق القانون الذي يعتبرونه جائرا؟ لاشك في أنهم سيحاكمون و يعاقبون في ألمانيا، وسيحاكمون ويعاقبون فيما وراء حدود ألمانيا بعد الحرب بسبب سلوكهم حين كانوا قضاة.

هذه مسألة تثير مشكلة أخرى مختلفة كليا وهي مشكلة ذات طابع فقهي بحت، بموجب أي قانون يحاكم هؤلاء القضاة و يعاقبون؟ إن هذا القانون يجب أن يكون إما القانون الذي كان قائما ونافذا في الوقت الذي حدث فيه مسلك القاضي الذي هو موضوع الشكوى الآن، أو أن يكون قانونا صدر فيما بعد وأعطي أثرا رجعيا. والمفعول الرجعي للقانون وخاصة القانون الجزائي مرفوض عموما وإن كان أحيانا مقبولا ومبررا حتى في بعض بلدان الديموقراطيات الحديثة. ولاشك في أنه سيكون من الأسهل تبريره إذا ما طبق على وضع شاذ كنهوض وسقوط النازية في ألمانيا. كما أن من السهل قبول ذلك إذا ما تحقق المتهم من أن الفعل الذي ارتكبه في حمى سلطة الدولة مناف للأخلاق. وهذا لا يتعارض مع وجهة النظر الوضعية التي تعترف بأن من الممكن أن يتصرف الإنسان خلافا لما تمليه عليه الأخلاق وهو ينفذ وظيفته القانونية.

القانون كعلم:

إن ميل الوضعي القانوني إلى إعلان استقلال القانون وإصراره على معاملته كعلم كان له تأثير كبير على مستقبل النظرية القانونية التي أثارت بدورها، كما هو الحال في مثل هذه القضايا، رد الفعل الخاص بها. ففي القرن التاسع عشر ارتدى العلم رداء الهيبة بسبب الإنجازات العظيمة التي حققها في مضماري المعرفة النظرية والتقنية. وكان آهلا لارتداء هذا الثوب. وساد شعور بأنه يجب تنظيم كل ميدان من ميادين الدراسة على أسس علمية إذا ما أريد له أن يسهم في مسيرة التقدم العامة التي رسمت الأساليب العلمية طريقها. وألقت نظرية «داروين Darwin» حول النشوء والارتقاء، وكيف ارتقى الإنسان من عالم الحيوان إلى عالم الإنسان، وتركيزه على استمرار تطوره، شكلا رهيبا حول مقام الإنسان الفريد في الكون،

وأفسحت المجال أمام التحري العلمي لمعالجة شؤون البشر باعتبارها ظاهرة كغيرها من ظواهر الطبيعة.

وكانت كلمة «وضعية Positivism» قد استخدمها الفيلسوف الفرنسي «كونت Conte» الذي يعتبر مؤسس المدرسة الوضعية ومؤسس علم الاجتماع في النصف الأول من القرن الماضي، لتدل على منهاجه الفلسفي الخاص، ولكن الحقيقة أن هذه الكلمة اشتقت من الاتجاهات الفلسفية التي كانت جزءا من مناخ ذلك العصر الذي يمكن وصفه بأنه «وضعي» بشكل عام، وقد اشتقت هذه الاتجاهات من الاعتقاد بأن المعرفة الواقية لا تتحقق إلا باستخدام الأسلوب العلمي في البحث عن الحقيقة من خلال الملاحظة وإخضاع النظريات للتجربة. وهكذا نبذت فكرة المعرفة السلفية، أو المسائل الميتافيزيقية الواقعة فيما وراء مملكة الملاحظة. وقال «كونت» أن هناك ثلاث خطوات في تطور معالجة الإنسان هي: الديني ثم الميتافيزيقي وأخيرا الوضعي الذي يعتقد «كونت» أن الإنسان حققه مؤخرا. وتأكيدا لهذا المنهاج اتجه «كونت» إلى دراسة الإنسان في المجتمع وحاول خلق علم جديد هو علم الاجتماع الذي يتناول كافة النشاطات الإنسانية الاجتماعية على ضوء المبادئ العلمية. ومن المؤسف أن يتخلى «كونت» في كتابه الأخير عن عقيدته العلمية لصالح مزاعم سلفية غير مذكورة عن نشاطات الإنسان الاجتماعية، وأن يصوغ مذهبا متطرفا استنبط منه «ديانة إنسانية» جديدة لتأييد مفهومه التسلطي عن المجتمع الوضعي الجديد. وقد كتب جون ستيوارت ميل «John Stuart Mill» الذي كان من المعجبين «بكونت» يقول. قد يضحك الغير، أما نحن فالأحرى بنا أن نبكي على انحطاط هذا المثقف العظيم. وقد أساء مثل هذا الشذوذ إلى فكرة الوضعية كلها. ولكن يجب ألا نغفل أن المغالاة التي وصلت إليها فلسفة التطور لدى «كونت» كان لها تأثير قليل على الجوهر الأساسي للفكر الوضعي الذي لا ينبثق من «كونت» بالذات بل من روح العصر العلمية.

وقد انتشرت هذه الروح العلمية إلى درجة أنها تسللت إلى قلعتي الفنون والآداب. كانت المدرسة الطبيعية والواقعية والاشتراكية في روايات القرن التاسع عشر، والتي كان «زولا» من دعاتها البارزين، محاولة لخلق نمط خيالي جديد يرتكز إلى الاستقصاء العلمي ويكتب بأسلوب علمي

وذلك لاستعادة بعض المهابة التي كانت تحيط بالعلماء العظماء.

وقد كان قدر كبير من التطور في مضمار رسم المناظر الطبيعية ناتجا عن أهداف مماثلة. فقد حاول «جون كونستابل John Constable» مثلا من خلال دراسة الطبيعة مباشرة أن ينقل إلى لوحاته تفسيرا واقعيا وعلميا حقيقيا لما كان يشاهده. وقال عام 1836 «إن الرسم علم، ويجب أن يسعى لاستقصاء قوانين الطبيعة، وعندئذ لماذا لا يعتبر رسم المناظر الطبيعية أحد فروع الفلسفة الطبيعية حيث تكون الصورة هي التجربة؟»، وقيل أن رسوم «كوربيه Courbet» الواقعية عكست علم الاجتماع الجديد الذي وضع «كونت» أسسه، واهتم الرسامون الانطباعيون الفرنسيون العظام بالوصول إلى الحقيقة العلمية الطبيعية وساعدهم في ذلك دراسة نظرية البصر وتركيب الضوء.

فلا عجب إذا أن نرى الفقهاء قد اقتنعوا بأن النظرية القانونية يجب أن تكون قادرة على التطور وفق أسس علمية في عصر كان فيه العلم والنهج العلمي يستحوذ على المهابة كلها، وأبدى اهتماماً جدياً بتطور العلوم الاجتماعية وعلم الأجناس وعلم النفس على أسس علمية. وكان بنتام قد أوضح الطريق إلى تحقيق ذلك بشرح الطريقة (لما فيه رضاه هو نفسه على الأقل) التي يمكن أن تتطور بها مفاهيم النفعية بروح علمية، وطبق ذلك على قضايا علم الجريمة والقانونين المدني والجزائي في علم التشريع الحديث الذي نادى به. وقد ساد الظن بأن بنتام كان أقل اهتماما بما أسماه «شرح الفقه»، ولكن إماطة اللثام مؤخرا عن مخطوطات لم تنشر أظهرت أنه أبدى اهتماما جدياً في بنية القانون ونمطه بشكل عام. وقد نشرت هذه المخطوطات تحت عنوان «القوانين بشكل عام» كشف فيها عن شفافية وعبقرية فاق بها كثيرا تلميذه «جون أوستن JOHN AUSTIN» الذي كانت تعتبر أعماله المصدر الرئيسي لما يعرف باسم «علم القانون الوضعي». وقد وضع هذا العلم في المقدمة التمييز بين القانون الوضعي أي القانون الذي من وضع الإنسان كما هو فعلاً، أو كما كان «إذا نظر إليه تاريخيا»، والقانون كما يجب أن يكون. وكان الأول وحده هو مناط هذا العلم، أما الثاني فهو يمثل ميدانا متميزا لا علاقة للفقيه به، بل هو من اختصاص اللاهوتي أو طالب علم الأخلاق.

علم القانون الوضعي لأوستن:

كان أوستن إلى حد كبير متأثرا بفكرة أن القانون، وهو عبارة عن مجموعة القوانين التي تطبق على المجتمع الإنساني، يعمل عن طريق فكر عقائدي. و يبدو أن هدفه من ذلك هو فحص الملامح الجوهرية لهذا النظام العقائدي بروح العلم التي لا تعرف العاطفة. وهذا لا يتضمن فقط محاولة تقرير الكيان الفعلي للقانون، ووظيفة الجهاز القانوني، بل أيضاً إعطاء تفسير علمي لكل الأفكار الأساسية التي تشكل الإطار التفصيلي لهذا النظام. ويزود هذا الإطار بتصورات رئيسية كالحقوق والواجبات والأشخاص والملكية والأموال والحيازة والجريمة والمسئولية التفسيرية والعقد وغير ذلك. وبناء على ذلك فقد تطور علم «أوستن» كثيرا وفق قواعد تحليل المفاهيم القانونية الأساسية. وأن يكون المرء علميا معناه أن ينتقي المعلومات التي يحتاجها لاستقصاء أسس الحقيقة القائمة التي تم التوصل إليها بالملاحظة. واعترف أوستن بأن هذه المعلومات يجب أن تؤخذ من الأنظمة القانونية القديمة منها أو الحديثة، واعترف بأن البحث قد يقتصر على نظام قانوني واحد أو على أنظمة قانونية بشكل عام. وكان أوستن، على العموم، مقتنعا بأن هناك أمورا مشتركة في الأنظمة القضائية والقانونية تكفي لتبرير وجود فقه عام قادر على الوصول إلى نتائج ذات إطار شرعي عام، وإن كان قد حصر خطة استقصائه فيما أسماه الأنظمة القانونية الأكثر تطورا. وسواء اكتفى أوستن بعلم القانون الذي يهدف إلى الاستقصاء التصوري والتحليلي الذي هو من هذا النوع، الأمر الذي هو عرضة للشك، أم لم يكتف، فإن كثيرين من اتباعه اظهروا استعدادا كبيرا للتمسك بهذا النهج التصوري البحت تجاه النظرية القانونية. وهكذا اتجهت الوضعية القانونية للارتباط بالمعالجة التصورية للفقه مما أساء إليها في الآونة الأخيرة إلى حد ما، وهناك أسباب كثيرة لذلك منها:

المعالجة المفهومية (التصورية) Conceptual approach:

كان الانتقاد يثار في المقام الأول على أن نظرية قانونية تقتصر على تحليل المفاهيم الأساسية تميل إلى استنتاج إطار ذهني حيث تعتبر المفاهيم القانونية أنها تمتلك بعض البانيات الفطرية، وإن أية تطورات قانونية تتجاهل

أو تسخر من هذه البنية تعتبر غير شرعية. وهذا قد يفرض تقييدا لا لزوم له على العملية القانونية وذلك بتطبيق القانون على الأوضاع الاقتصادية والاجتماعية الجديدة والمتغيرة. مثال ذلك، إذا كان تحليل مفهوم العقد يظهر أن الخصائص الأساسية للعقد تتضمن خاصة أن أطراف العقد وباتفاقهم قادرون على تعيين حقوقهم والتزاماتهم المتبادلة، شريطة عدم التأثير على حقوق الغير، فإن هذا يمكن أن يعتبر عائقا في وجه إنشاء حقوق تعاقدية لصالح طرف ثالث (الغير)، حتى وإن كانت هذه الحقوق تلبي حاجة اجتماعية. أو إذا كانت النظرية الفقهية تقضي بأن الهيئة التي تملك الشخصية القانونية تستطيع أن تتمتع بالحقوق القانونية فإن هذا يتضمن الاعتراف بالفئات أو الجمعيات غير المندمجة مثل النوادي ونقابات العمال لغايات قانونية.

وهاجم النقد الثاني للمعالجة المفهومة الاتجاه القائل إن المشاكل القانونية يمكن أن تسوى من خلال التحليل المنطقي الذي لا يولي اهتماماً للدور الذي تمارسه السياسة في اتخاذ القرارات القانونية. وقيل إن المعالجة المفهومة للنظرية القانونية تؤدي إلى الظن بأن الجواب على المشاكل القانونية نجده في تحقيق المضمون المنطقي للمبادئ القانونية، فيكون واجب المحاكم هو فقط استنباط وتطبيق مبادئ القانون المفترضة وعلى أسس عقلانية. من هنا فإن القضاء يستطيع اعتبار ذاته منعزلا عن جميع القضايا السياسية، وواجبه هو فقط التطبيق الآلي للمبادئ التي يزوده بها القانون.

إن من المشكوك فيه جدا أن يكون أوستن قد أيد فكرة الفقه التي قصدت إليها هذه الانتقادات. كما أن المعالجة المفهومة المرتبطة بالوضعية عرضت نفسها للاتهام بأنها تميل إلى معالجة منطقية مبالغ فيها، وتميل إلى التقليل المفرط من دور المحاكم في خلق القانون وسوف نعود إلى معالجة هذه المسائل بالتفصيل فيما بعد.

ومهما يكن فإن النقد الثالث الذي كان يسمع من الفقهاء الحديثين كان يمكن أن يوجه بشكل اكثر عدلا حتى تجاه «أوستن» نفسه. و يبدو أن أوستن تغاضى عن مستوى التحقيق الذي كان يفكر فيه وهو أن المجال الذي يعمل فيه علم القانون الوضعي هو فعلا ما يمكن تسميته «الحقائق الثانوية» وهي

ما يمكن تسميتها «أحكام القانون» المثبتة في النصوص القانونية وقرارات المحاكم وكتب القانون التي تتناول نظما قانونية معينة. و يقف خلف هذه الحقائق الثانوية الأهمية كتلة ضخمة من الحقائق الأساسية أو حقائق الدرجة الأولى التي تتألف من سلوك رجال القانون والقضاة وغيرهم «بما في ذلك المواطنون العاديون» تجاه هذه القواعد القانونية المعقدة. والحقيقة أن هذه الكتلة المعقدة من الحقائق الأولية هي التي تعطي المعنى والغاية من بنية القواعد والمبادئ التي تغطي هذه الحقائق، واستقصاء التداخل المتشابك لهذين النوعين من الحقائق يمكن أن يشكل المفتاح لفهم القانون في المجتمع. من هنا فإن أي تنظير على أساس تصوري صرف يتجاهل البناء الداخلي لهذه المبادئ هو بحث غير واقعي وغير مجد، كما أنه ليس بحثا مقدر له أن ينتج مبادئ ذات شرعية علمية. وأن تجاهل هذا العامل في عصر أوستن حين كان علم الاجتماع في مهده أمر مفهوم، أما اليوم، وبعد أن حققت علوم الاجتماع تطورا ضخما وخاصة في الولايات المتحدة الأميركية فإن الحاجة تزداد إلى علم قانوني أكثر تكيفا اجتماعيا، وأصبح الهجوم على المعالجة المفهومية الصرفة للوضعية الاوستنية مجرد توطئة وانطلاق نحو نهج جديد في النظرية القانونية.

من هذا السياق يهاجم الفقيه الاجتماعي قاعدة الوضعية التي تعتبر القانون-كما هو وكما يجب أن يكون-شيئين منفصلين ومتمايزين، و يؤكد أن القانون ليس جامدا بل مجموعة مبادئ متحركة متطورة، وأن الكثير من تطوره يتم على يد القضاة الذين يتوصلون، بوعي أو بدون وعي، إلى قرارات على الأسس التي يرون أن القانون يجب أن يكون عليها. من هنا فإن الفقيه العلمي لا يستطيع أن يتجاهل الحقيقة وهي أن القانون يحتوي على بذور تطوره وفق بعض القيم المقبولة في المجتمع، والطريقة التي توجه فيها هذه القيم أو تضبط القرارات القانونية المعقدة المتغيرة فتشكل العنصر الحيوي للنظام القانوني، وبجب أن نضيف بأن هذا، وان كان صحيحاً، لا يخل أو يفسد الفكرة الرئيسية للوضعي القانوني بأن شرعية أي حكم قائم لا يطعن بها كالتزام قانوني، حين تتعارض مع بعض القيم التي أرساها الدين أو الأخلاق أو أي مصدر آخر غير قانوني.

أين تقف الوضعية اليوم؟

ترتبط النظرية الوضعية اليوم بنكران إمكانية إيجاد معيار مجرد أو مقياس خارج إطار النظام القانوني تقاس به صحة حكم أو قاعدة ما، صحيح أن الوضعي ليس ملزما بالنسبية الأخلاقية التي تدعي أن الأنظمة الأخلاقية نسبية تتوقف على الزمان والمكان وانه لا يوجد طريقة للبت فيها إلا على أساس الاختيار الشخصي. إذ أن الوضعي يظل يصر على أن شرعية القانون منفصلة عن مسألة شرعيته الأخلاقية حتى ولو كان يتمسك بنظام ذي قيم أخلاقية مطلقة. ومع ذلك فانه يجب الاعتراف عمليا بأن الوضعي يتبنى عادة معالجة نسبية للقيم الأخلاقية، وانه لهذا السبب إذا ما تبين له أن قيما خلقية مطلقة تتمتع بالشرعية الكونية فانه يقبل بخضوع القانون الوضعي لتلك القيم. من هنا فان الهجوم على الوضعية في الوقت الحاضر يتخذ سبيلين: الأول يدعي أن الوضعية القانونية برفضها الاعتراف بنظام أخلاقي مجرد أسمى يضبط الشرعية القانونية أفسح المجال أمام الدكتاتورية الاستبدادية لكي توجه القوانين والذين ينفذونها لاقتراف أبشع المظالم تحت ستار السلطة القانونية، مثل تلك التي شهدتها أوروبا مؤخرا. والثاني يحاول إثبات وجود قيم أخلاقية مطلقة قادرة على إظهار ذاتها بشتى الوسائل.

وتبدو الحجة الأولى قائمة على فهم خاطئ وتستند إلى حقائق فرضية زائفة. فهي قد أخطأت الفهم لان الوضعي القانوني حين يؤكد مثلا إن المحكمة مختصة برؤية القانون كما هو وليس كما يجب أن يكون، فانه لا يفترض أن القانون ليس عرضة للإدانة الأخلاقية إذا كان يستحق الإدانة، كما انه ليس هناك أي داع للافتراض بأن الوضعي أقل تمسكا بالقيم الخلقية التي يعتقد بصوابها لزمانه وعصره، وان كان لا يعرف بأية طريقة يثبت صوابها. وذلك لمجرد كونه ينكر إمكانية البرهنة على صحة الأنظمة الخلقية، يضاف إلى ذلك أن القول بأن الوضعية القانونية أدت إلى قيام الدكتاتوريات الحديثة افتراء واضح ذلك لأن هذه النظرية اكتسحت وما تزال تكتسح البلدان الانجلو-سكسونية-أي بلدان القانون العام-، وحققت القيم الديموقراطية وما زالت تحقق مستوى من الاعتراف والتطبيق كأي مكان آخر في العالم. بينما النظرية التي سادت في إيطاليا قبل الفاشية

وألمانيا قبل النازية هي النظرية الهيجلية التي باعتبارها الدولة القيمة الأسمى شجعت عل قيام نظرية أخلاقية وقانونية تتبنى روح التوتاليتارية.

أما الحجة الثانية فإنها تستتجد بالوحي أو بالإدراك أو بالإيمان بالعقل البشري الذي يشترك فيه كل الجنس البشري، والذي بواسطته يمكن الوصول إلى الحقيقة الخلقية التي لا يمكن النيل منها. ومن سؤ الحظ أننا في هذا العصر، كما في العصور السابقة، لم نتوصل إلى اتفاق عام على مصادر الأخلاق أو الدين أو الحقائق التي يكشف عنها بالاستشفاف الإيحائي، أو الاستدلال العقلاني. وقد جاهد بعض علماء الاجتماع، خاصة في أميركا، للتغلب على هذه العقبات من خلال محاولة ترسيخ بعض الحاجات البشرية الأساسية والحوافز التي تتطلب مقياسا سلوكيا معينا تؤدي إلى تأثير ملائم لها، وذلك عبر وسائل الاستقصاء العلمي. فإذا ما أمكن لمعايير كهذه، بشكل أو بآخر، أن تكون شاملة للمجتمع البشري فإننا نكون قد سرنا مرحلة كبرى نحو إقامة نظام قيمي عالمي للإنسان وهو بهذه الصفة يملك أن يهيمن على التدابير البشرية التي تتعارض مع مستلزماتها. إن الفكرة المهيمنة على هذه المعالجة هي بلا شك أن الطبيعة البشرية واحدة في كل مكان وزمان، وإذا ما تعمقت في غورها فإنك ستجد قواعد أخلاقية أساسية راسخة وستظل راسخة وفعالة.

ولا شك في أن في هذا قدرا من الصدق من حيث إن كل المجتمعات البشرية وفي كل مكان كانت بحاجة إلى فرض بعض القيود مثل تلك التي تفرض على بعض أنواع السرقة أو القتل، لكي تتمكن من البقاء كمجتمعات. ولكن حين يترك المرء بعض النقاط ذات الأساس المشترك و يتمعن في الاختلافات الكثيرة في المعايير بين مختلف المجتمعات فإن من الصعب أن نذهب بعيداً في هذه الحجة. ففي بعض المجتمعات كان قتل العبد أو الطفل الحديث الولادة يتم بلا مبالاة أخلاقية، وكان قتل أحد أفراد قبيلة منافسة يعتبر عملا يستحق الثناء. تماما كما نجيز في عصرنا الحاضر قتل الأعداء في الحرب. و بالنسبة لفارس العصور الوسطى كانت الحرب أو القتال النشاط الوحيد الجدير بالاحترام في نظام المجتمع القائم آنذاك. يضاف إلى ذلك أن أولئك الذين يأملون في أن يظهروا بهذه الطريقة تأييداً واقعيا لقيم العالم الغربي في الحرية والمساواة والديموقراطية التي يؤمنون

بها سيجدون تثبيطا حين يتأملون في أشكال المجتمعات البشرية التي سادت في أغلب العصور، والتي تسود على نطاق واسع في الوقت الحاضر حيث سيجدون أن التغاير في الظروف كان يعتبر جزءاً من نظام الكون الراهن.

ولا ينكر الوضعي أن الحجة العقلانية يمكن أن تطبق على تقييمات القانون الأخلاقية، كما تطبق على غيرها من المواضيع. وهو يؤيد دائما- وليس بالضرورة-إصلاح القانون والتقدم الأخلاقي. وهو يعترف إنه إذا كان الأثيني يؤمن بالحرية والسبارطي بالانضباط، باعتبارهما القيمة الأسمى، فإنه ليس هناك من سبيل يمكن العقل من أن يبت في هذا الجدال بشكل حاسم.

وعلى العموم، فإن الوضعي يشارك المحامي الطبيعي (سواء كان حافزه دينيا أو أخلاقيا أو اجتماعياً) في المعالجة العقلانية للقيم الأخلاقية في مجتمعه، وهي معالجة متأصلة الجذور في الأساس التاريخي للفكر الأوروبي الأخلاقي. وفي هذا الصدد فإن كلا المعتقدين العقلانيين قد يتعارضان مع أشكال اللاعقلانية المختلفة التي ظهرت في العصر الحديث. فالفاشية والنازية نظامان سخيفان غير عقلانيين يستندان إلى عوامل كالدم والعرق والمصير، كذلك الحال مع الوجوديين المعاصرين الذين ينكرون العقل لصالح حرية الفرد الداخلية باعتباره مصدر الأخلاقية الصحيح.

إن الوضعي وهو يتمسك بإيمانه في الأنظمة التي يمكن أن تخضع للتفحص العقلاني يؤثر أن يركز على دراسة القيم الفطرية في المدنية الحاضرة، واستكشاف كيف يمكن لهذه القيم أن تتحقق على أحسن وجه في الظروف الحالية، بدلا من أن يشرح قيما مجردة غير مبرهنة، يزعم صلاحها لكل زمان ومكان. إن الوضعي يؤمن أن تفهما افضل لمشاكل المجتمع البشري يمكن تحقيقه بالحفاظ على التمييز بين مسائل الشرعية القانونية والقيم الأخلاقية. ولكنه لا يشدد-كما فعل بعض الوضعيين القانونيين القدامى-على أن المحامي يهتم فقط بتحليل المبادئ القانونية وتطبيقها منطقيا أو منهجيا على الأوضاع الجديدة التي تبرز. وليس في الوضعية نظرة ضيقة كهذه أو على الأقل إن الوضعي التقدمي المعاصر يعترف بأن القانون، وإن كان يعتبر ميدانا مستقلا عن ميادين الدراسة، إلا إنه وثيق الصلة بشتى أصناف النشاط الإنساني. إذ لا يمكن فهم القانون فهما

صحيحا بمعزل عن الأهداف التي يسعى لتحقيقها، حتى ولو كانت هذه الأهداف موقوتة ومتغيرة وغير مطلقة. ونتيجة لذلك فإن على المحامي أن يدرك القيمة الموروثة في مجتمعه وأن يعارك المشاكل التي تظهر عند تطور النظام القانوني كأداة لتحقيق العدالة ضمن إطار تلك القيم.

وبناء على ذلك فإن الفصلين التاليين سيتناولان أولا مختلف الأوجه التي يرتبط فيها القانون بالعدالة، وثانيا كيف جرت المحاولات لتجسيد النظام القيمي الذي تطور أو الذي يتطور في المجتمع الغربي، وفي البلدان غير الغربية التي تتأثر بنفوذه في صياغة نظام قانوني حديث.

٦ القانون والعدل

حاولنا في الفصل السابق أن نبين كيف أن القانون بحاجة إلى أن يرتبط بقيم يؤمن بها المجتمع الذي تطبق عليه. وهذه القيم تختلف من مكان إلى آخر، ومن زمان إلى آخر. ولئن كان من المستحيل أن يظهر تفوق إحدى هذه القيم تفوقا مطلقا على قيم أخرى كما يعتقد الوضعي، فإن مجتمعا ما إذا اعتقد أن قيمه هي أرقى وأسمى القيم التي أمكن تحقيقها فإنه سوف يحكم على القانون الساري المفعول وفق هذه القيم، ويسعى إلى تعديله كلما بدا فيه عيب أو نغص بالنسبة لتلك القيم.

وقد يقال إن هذا جميل جدا كوصف تقريبي لكيفية إعمال القانون، على الأقل في المجتمعات المستنيرة التي تتمتع بدرجة لا بأس بها من الانسجام في أهدافها الأساسية، ولكن هناك غاية أكثر عمومية يهدف إليها القانون، في كل مكان، أو يجب أن يهدف إلى تحقيقها إلا وهي العدل. وقد يقال إن فكرة القانون ارتبطت على الدوام بفكرة العدل، ولئن كان هذا هو الغاية القصوى التي يسعى إليها القانون فإننا نصل إلى غاية القانون بشكل مباشر، دون أن نتورط بقيم مجتمعات معينة، بكل ما فيها من تصارع وغموض. أليست هذه القيم ذاتها التي

يسعى إلى تجسيدها في قوانين المجتمع، هي مجرد تعبير فردي عن الكفاح العام نحو العدالة نفسها؟

هذا السؤال ذو أهمية جوهرية لفهم القانون، نظرا للقبول العام بان القانون يجب أن يكون رديفا للعدل، وأن القانون بدون عدل سخرية إن لم يكن تناقضاً. وسوف نسعى في هذا الفصل إلى توضيح معنى كلمة «عدل» وعلاقته بالقانون، قبل أن ننتقل إلى المشاكل التي نجابهها في سعينا لجعل القيم التي يؤمن بها مجتمعنا الغربي نافذة وسارية المفعول من خلال النظام القانوني.

ما هو العدل؟

هناك نقطة يجب أن تكون واضحة في مستهل هذا الكلام وهي أن العدل، مهما كان معناه، هو نفسه قيمة خلقية، أي إنه إحدى الغايات التي يسعى إليها الإنسان لتحقيق حياة هنيئة. ولئن كانت الغايات الأخلاقية للإنسان تصنف بأنها «خيرة» فإن فكرة العدل هي إحدى الأمور الخيرة التي تسعى الأخلاق لتحقيقها للجنس البشري. وهذا «الخير» قد يعمل كوسيلة أو كغاية في حد ذاتها. فقد تعتبر السعادة مثلا غاية في حد ذاتها. وإن الحرية وسيلة لتحقيق السعادة، لا شيء خير في ذاته. وبعبارة أخرى قد تصنف الأمور «الخيرة» المختلفة أو «قيم» مجتمع إنساني في مسلسل بحيث يكون بعضها مجرد وسائل لتحقيق قيم أسمى، وجميعها يهدف إلى الخير المطلق. وكما يقول المذهب النفعي فإن الخير النهائي هو «أعظم سعادة لأكبر عدد من الناس» وما الأشياء الخيرة الأخرى إلا أشياء ثانوي بالنسبة لها.

وقد سبق أن قلنا إن الخير المطلق ليس مسألة تطبيق بل اختيار، وبمقدورنا، إذا شئنا، أن نضع العدل في هذا المقام، والحقيقة إن بعض المحامين وحتى بعض الفلاسفة العظام أمثال «أفلاطون» وضعوا العدل في قمة عالم الأخلاق. و يبدو كذلك إن الموقف العبري من الأخلاق والقانون، الذي سبقت الإشارة إليه، يشترك إلى حد ما مع هذا الاتجاه.

أي معنى يمكن إعطاؤه لفكرة العدل الشاملة هذه؟ لقد سبق أن ذكرنا الدور الأساسي للعدل في الأخلاق الأفلاطونية، ولهذا يحسن بنا أن نبدأ

هذا الفصل بالحديث عن مفهوم أفلاطون للعدل لنرى إذا كان هذا المفهوم يعطي الجواب الذي نسعى إليه لهذا السؤال.

العدل الافلاطوني:

في جدله الشهير، الذي يعرف الآن باسم «الجمهورية» سعى أفلاطون إلى شرح معنى العدل، ففي نظره إن عالم الإنسان السوي هو انعكاس لشكل المجتمع السوي. ولهذا فهو يسعى للوصول إلى معنى العدل من خلال وصف المجتمع العادل الذي يتمثل في المجتمع المثالي كما يجب أن يكون سواء كان من الممكن تحقيقه على الأرض أم لا، هذا المجتمع سيكون عادلا في رأي أفلاطون لأنه يتلاءم مع مفهومه للعدل. ومفهومه هو أن لكل شخص وكل شيء-لأن أفلاطون يؤمن إن العدل ينطبق على الأشياء كما ينطبق على الأشخاص-محيطه الخاص به وإن العدل معناه التلاؤم مع هذا المحيط الذي يعتبره أفلاطون «عادلا». وهكذا فإن للنجار أو الطبيب محيطه الخاص وهو النجارة أو العلاج، والقيام بهذا العمل على أحسن وجه هو «العدل» وعلى هذا الغرار فإن الرجل الحكيم هو وحده الرجل المناسب لأن يحكم وهو وحده الحاكم في المجتمع العادل.

هذه النظرة للعدل يصعب استصوابها في أنماط الفكر الحر الحديث، ذلك إنها ترتكز على فكرة أرستقراطية مؤداها أن كل شخص مهيأ بالغريزة والفطرة لوظيفة خاصة، وإنه إذا ما تخلى عن هذه الوظيفة فإنه مدان بالظلم، وهذه تشبه الفكرة الإقطاعية عن طبقات المجتمع الثلاث. الكهنة والفرسان والاقنان، ولكل وظيفته التي لا يجوز له أن يتجاوزها، صحيح أن أفلاطون يتجاوز الفكرة الإقطاعية من حيث قوله إن الحكام الأكفاء لا ينتقون بالوراثة بل يفضل ما لديهم من معارف مكتسبة من خلال التعليم والتربية الطويلة والمتقنة قبل أن يصبحوا مؤهلين للحكم، ولكنه يرتكز في فكرته على أساس زائف وهو أن كل إنسان مؤهل بالطبيعة لعمل أو وظيفة خاصة، وإن هناك عملا معينا لكل فرد طبقا لأهليته الطبيعية. يضاف إلى ذلك إن تقسيم الناس إلى أحرار وعبيد ينطلق من هذا المفهوم، أو كما قال ارسطو، إن بعض الناس يولدون عبيدا بالطبيعة، ولهذا فهم لا يصلحون إلا للعبودية. ولا نرى في جمهورية أفلا طرن أي مكان في مجتمعه العادل

لعواطف تعتبر في نظر الكثيرين قيما أخلاقية مهمة مثل المحبة والإحسان وعمل الخير، وهكذا يتضح أن مفهوم أفلاطون عن العدل غير مقبول مبدئيا، بالإضافة إلى كونه معيارا غير مناسب للخير الذي يسعى المجتمع الغربي الحديث إلى تحقيقه.

العدل الشكلي والمساواة:

قد تختلف مفاهيم العدل من عصر إلى آخر، وهذا واضح في أن العدل في نظر اليونان كان ينطوي على فكرة عدم المساواة، حيث أن عدم المساواة الطبيعية بين البشر (وكذلك بين الأشياء) يتطلب معاملة مختلفة بينما نجد في عصرنا الحديث أن المساواة هي جوهر العدل، والحقيقة أن تحقيق المساواة، وليس الحفاظ على عدم المساواة، هو ما تعتبره الفلسفة القانونية الأخلاقية الحديثة الوظيفة الحيوية للعدل.

إن فكرة ارتباط العدل بالمساواة في المعاملة مدينة بوجودها إلى ارتباط العدل بالأصول قانونية، فالمفروض أن يطبق «القانون» بالتساوي في جميع الحالات وعلى جميع الأشخاص الذين يتناولهم دون خوف أو محاباة، ودون تفريق بين غني وفقير، أو قوي وضعيف. والقانون الذي يطبق على الجميع بدون تمييز على هذا النحو هو تجسيد للعدل، وتجدر الإشارة أيضا إلى أن العدل بهذا المعنى لا يعدو كونه المبدأ الشكلي للمساواة، ولا يمكن للعدل أن يعتبر حتى كمبدأ للمساواة بدون توفر هذه الصفة. والعدل لا يعني معاملة كل فرد معاملة متماثلة دون اعتبار للفروق الفردية، لأن هذا قد يؤدي إلى أن ندين بالعقوبة نفسها كل شخص ارتكب جريمة قتل، دون اعتبار لعوامل مثل العجز العقلي أو صغر سن المتهم. إن ما يعنيه هذا المبدأ الشكلي هو أن المثل يجب أن يعامل كمثله بحيث أن كل شخص صنف على أنه تابع لنفس الفئة، ولغرض معين بالذات، والهدف الذي رمى إليه يجب أن يعامل نفس المعاملة، مثلا إذا ما شمل قانون الانتخاب في دولة ما جميع البالغين لاكتساب أهلية الانتخاب فإن كل شخص تتوفر فيه هذه الأهلية يسمح له بممارسة حق التصويت ولا يعتبر افتئاتا أو انتقاصا للعدل أن يستبعد الغرباء أو الأطفال من جدول الناخبين.

بعبارة أخرى إن العدل الشكلي يتطلب المساواة في المعاملة وفقا للتصنيف

الذي أعده القانون، ولكنه لا يذكر شيئا عن كيفية وجوب أو عدم وجوب تصنيف الناس أو معاملتهم، وهذا يعني أن العدل الشكلي هو بالأحرى تصنيف بلا محتوى يشبه تصنيف «كانت» الإلزامي، إذ لو كان من الضروري إعطاؤه محتوى معيناً، لكان الأمر يستلزم اللجوء إلى مبادئ أخرى غير مبادئ المساواة الشكلية المجردة. فالامتياز الذي يعطي حق التصويت للذكور فقط أو للأفراد الذين ينتمون إلى عرق أو دين معين، يمكن أن يكون تطبيقه عادلا بالمعنى الشكلي لأن جميع الذين يدخلون في هذا التصنيف يعاملون على قدم المساواة، أما إذا كنا مستعدين للتسليم بأن العمل، في معناه المركز الضيق، يعني التصنيف وفقا لهذه الأسس، فهذا موضوع مختلف جدا.

ومهما يكن فإن من الواضح إنه ليس هناك مبدأ شكلي صرف يعامل الحالات المتماثلة المعاملة ذاتها ويكفي لحل مثل هذه المسألة، ذلك لأننا بحاجة إلى مبادئ أخرى لتقرير المنازعات التي يجب أن تعامل على أنها صائبة، فلو اعتمدنا معيار المساواة وحدها لما عرفنا ما هو الأساس الذي يجب مراعاته أو تجاهله فيما يتعلق باختلاف الجنس أو العرق أو الدين أو مكان الولادة أو القوة الجسدية، أو الأهلية العقلية أو الثروة أو النفوذ. فالناس لا يولدون فعلا متساوين جسديا أو عقليا أو من نواح أخرى حتى يظل تصنيف المساواة بين الكائنات البشرية مجرد إجراء شكلي إلى أن نصل إلى بيان كيف لا نقسم الناس إلى فئات فرعية، وفقا لما نعتبره الحاجات الأخلاقية أو الاجتماعية لمجتمع ما. فضلا عن ذلك فإن معاملة الناس بالمساواة يمكن أن تتضمن ترتيبات خاصة لصالح الفئات الأفقر في المجتمع، لتمكينها من نيل العدل على قدم المساواة مع الذين يملكون المزايا الطبيعية أو الاجتماعية أو الاقتصادية التي تلقي بثقلها لصالحهم. وقد قال مرة أحد قضاة العصر الفيكتوري بتهكم القانون مثل فندق «رتز» Ritz أبوابه مفتوحة للأغنياء والفقراء على حد سواء. إن مساواة وهمية من هذا الطراز لا قيمة لها عند الإنسان الفقير، وقد حاولت الأنظمة القانونية الحديثة سد هذه الهوة عن طريق إيجاد نظام المساعدة القضائية الذي تموله الدولة، لتمكن الفقراء ذوي الإمكانيات المتواضعة من الادعاء والتقاضي على قدم المساواة مع خصومهم الأغنى منهم.

وسوف نتحدث بإيجاز عن كيفية ملء، الهوة التي تفصل بين العدل

الشكلي والعدل الجوهري (المركز). ونكتفي هنا بالإتيان على ذكر ميزات العدل بمعناه الشكلي الصرف بشيء من التفصيل. إن فكرة العدل التي تجسدت في مبدأ معاملة الحالات المتشابهة معاملة متشابهة، تبدو إذا ما نظر إليها بشكل موسع، أنها تتضمن ثلاثة مفاهيم، الأول وجود قواعد تحدد كيف تجب معاملة الناس في الحالات المطروحة، والثاني أن تكون هذه القواعد عامة بطبيعتها بمعنى أنها يجب أن تنص على أن كل شخص يتمتع بصفة كونه يقع ضمن إطار أو نطاق هذه القاعدة تسري عليه أحكامها. «وبعبارة أخرى يجب أن تطبق إما على الأشخاص بشكل عام أو على فئات معينة من الناس يتم تحديدها وليس فقط على أفراد بشكل عشوائي». والثالث إن العدل يتطلب أن تطبق هذه القواعد العامة بنزاهة وبدون تحيز أو محاباة، بمعنى أن الأجهزة التي تتولى تطبيقها تطبقها بدون تمييز أو خوف أو محاباة على بيع الحالات التي تطالها هذه الأحكام. مثال ذلك إذا ما تضمن نظام نقابة عمالية انه يحق لكل من بلغ الثامنة عشرة من عمره بأن ينتسب إليها كعضو، فانه مما لا يتفق والعدل الشكلي أن يحرم شخص ما تتوفر فيه هذه الشروط لمجرد كونه أجنبيا، كما لا يتفق والعدل أن يسمح بانتساب عاملة أو عامل بلغ السادسة عشرة فقط.

العدل الموضوعي:

يتضح من الآراء التي يتضمنها العدل الشكلي إن مثل هذا العدل ليس سوى أعمال النتائج المنطقية لتطبيق مجموعة من القواعد، وفكرة المعاملة المتماثلين بالمثل تعني أن هناك مجموعة من القواعد تطبق على الحالات المتماثلة، والقاعدة لا تكون قاعدة ما لم تطبق بشكل عام على جميع الأشخاص أو الحالات التي تنضوي تحت حكمها، وإذا لم تطبق هذه الأحكام بتجرد وطبقا لنصوصها فلن تكون هناك مجموعة قواعد إطلاقا. ولهذا فإن مفهوما للعدل يقف عند حد إعطاء مفعول للتطبيق المنطقي للقواعد إنما يقصر ذاته على الإجراءات العدلية، ولا يدلنا على كون الأحكام نفسها عادلة، ولكي نحقق العدل الجوهري أو الثابت فان متطلبات العدل الشكلية تحتاج إلى تكملة بطريقتين، الأولى، العدل الثابت، كيف نقرر أن القواعد الفعلية هي ذاتها عادلة؟ إن حق التصويت في الانتخابات الذي يعطى

للذكور الذين هم فوق الخامسة والعشرين يمكن أن يرضى متطلبات العدل الشكلية، إذا ما طبق بتجرد، ولكننا يجب أن نعرف إذا ما كان من العدل أن يكون الحق محصورا بهذه الطريقة ولا يتسع ليشمل الإناث أو ليشمل الذكور الذين لم يصلوا إلى مجموعة السن المعينة. لقد أشار ارسطو في «أخلاقياته» إلى ما اسماه «العدل التوزيعي» الذي يعنى بتوزيع الألقاب والمكافآت من قبل الدولة على الأفراد وفقا لكفاءتهم وأهليتهم، وقد عبر الإمبراطور الروماني «جوستنيان» عن هذه الفكرة في التقنين الروماني المعروف باسمه حيث يقول. إن العدل هو «إعطاء كل شخص ما يستحقه» ولكن ماذا يستحق؟ وكيف نثبت استحقاقه؟ لنفرض أن الدولة أنشأت صندوقا يخول جميع الأفراد في أن يقدموا مطالب بما يستحقونه، ولنفرض أنه لهذه الغاية، فإن كلمة «يستحق» لا تعود إلى مطلب شرعي بخصوص دين له على الدولة «لأنه في هذه الحالة تكون القرارات وفقا للقانون لا للعدل» بل باستطاعة كل فرد أن يظهر أنه أهل لذلك، «عن حق». فمن الواضح أن قرينة معينة يجب أن تحدد بحيث يمكن بموجبها تفضيل مطلب على آخر، وعلى مدير الصندوق أن يقرر إذا كان عليه مكافأة المنجزات الفعلية، وكيف تقوم هذه المنجزات أو الجهود أو العمل أو الانتصار على الخصم أو التعويض عن العجز الاقتصادي أو الجسدي وغير ذلك. وبعبارة أخرى فإن عليه أن يضع سلما للقيم يكون دليله للتمييز بين مختلف المطالبات المتنافسة. أليس من الواضح إذن أن هذه القيم يجب أن ترتكز على شيء آخر غير العدل؟ إن العدل يدلنا باعتباره مبدأ عقلانيا للتماسك والانتظام على أن المدير الذي اختار أن يفضل المنجزات على الجهود كان أو لم يكن مخطئا في تطبيق هذا المبدأ بشكل غير عادل على مطالبين متنافسين. ثم إن العدل يستطيع أن يدلنا إذا كان شخص قد استثني أو استبعد بشكل غير عادل من ممارسة حقه في التصويت وفقا للحق المقرر. ولكن ما لا يستطيع العدل أن يدلنا عليه هو ما إذا كان صوابا تفضيل الإنجاز على الجهد بقصد المكافأة، أو حصر حق الانتخاب بالذكور دون الإناث. إن نقد أو تبرير هذه القرارات يجب البحث عنه وفق قرائن ومبادئ أوسع واشمل مما يستطيع العدل تأمينه من هذه القرائن والمبادئ.

وليس في هذه النتيجة ما يدعو إلى العجب عندما نأخذ في الاعتبار

أن العدل هو فكرة نظام عقلاني ومتماسك، ولهذا فهو يعمل كمبدأ أصولي أو إجرائي اكثر مما هو جوهر (وهذا ليس تشويها للإجراءات التي هي ذات قيمة وأهمية بالغة لتحقيق العدل القانوني) فالقيم التي نسعى إلى تأكيدها ليست ضرورة منطقية بل اختيار. وهذا لا يعني أن اختيارنا حر حرية مطلقة، ذلك لأنه في المقام الأول سيكون متأثرا جدا بتاريخنا وتقاليدنا ومحيطنا الاجتماعي والاقتصادي.. وفوق ذلك لا يبدو هناك أي سبب ليكون اختيار القيم كغيره من الاختيارات، لا يمكن أن يبرر بالحجة العقلانية، والشيء نفسه يقال عن صدق سلم القيم الذي لا يمكن شرحه منطقيا، وإننا في خاتمة المطاف لا نملك إلا أن نقبل به أو نرفضه، لأننا نشعر أننا لا نستطيع أن نفعل غير ذلك، وهذا هو ما كان في ذهن «هيوم» عندما أشار إلى أن العواطف لا العقل هي التي تضع مقياس الأخلاق.

ويجب أن يكون مفهوما إنه على الرغم من أن مقياس المساواة يدور في مدار العدل الصرف كمبدأ شكلي ومنطقي إلا أنها ليست قيمة نهائية على المجتمع أن يسترشد بها ويوجه نحوها، وهذا لا يعود إلى أن المساواة ذاتها عاجزة عن أن ترقى إلى مستوى قيمة عليا. على العكس من ذلك فالمساواة تتخذ مكانة مهمة في سلم القيم المعمول به في وقتنا الحاضر، كما سنرى في بحث علاقة الحرية بالقانون. وهي هنا لا تعني مبدأ المعاملة بالمثل ضمن إطار الأحكام، بل قيمة الحكم المدروس الذي يأخذ في الاعتبار أن بعض الفروق بين الكائنات البشرية ليست الأساس المناسب للتمييز. وهذا ينطبق بوجه خاص على فروق كالجنس والعرق واللون والدين، والتمسك بقيمة حكم من هذا الطراز هو اختيار واع واقتناع أخلاقي لا يمكن استخلاصه من المعيار الشكلي للمساواة المرتبطة بفكرة العدل.

ثانيا-المساواة-هناك صعوبة أخرى في اعتبار العدل الشكلي وسيلة للحكم العادل بين إنسان وآخر. ذلك أن الطبيعة العامة للأحكام-كما أبان ارسطو-تعني انه لا يمكن إدراك كل حالة فردية بشكل واف، ولهذا فإن العدل الشكلي قد يضغط بشدة في الحالات الفردية، وهذا هو السبب في أن كل الأنظمة القانونية شعرت بالحاجة إلى إصلاح صرامة القانون. وهذا الإصلاح يكون بتخويل سلطة رشيدة تفسير القانون بروح العدالة بدلا من التركيز على حرفية اللفظ، وتحديد أو ضبط أعمالها في حالات الظلم.

وهذه الحالة تجد تعبيرها في القول المأثور «يجب إقامة العدل مع الرحمة» الذي يعني أن على العدل القانوني أن يعالج الحالة الفردية بروح العدالة. وهذا المبدأ يتيح التطبيق الحر العادل في مجال القانون الجنائي، ومع أن العدل قد يوجب وجود إدانة، حيث إن الحد الأقصى للعقوبة محدد بشكل مرن ليكون بالمقدور تحديد العقوبة لتتوافق مع كل حالة على انفراد. وحين نحدد عقوبة الإعدام كعقوبة وحيدة دون أن نخضع إلى التطبيق المنصف، فإن هذا قد ينتج عنه تبرئة رجل مذنب لأن هيئة المحلفين لا تشعر انه يستحق عقوبة الإعدام. وهذه المسألة اصعب في القضايا المدنية، لأنه إذا كانت هناك صعوبات تصلح أساسا لتجنب تنفيذ الالتزام القانوني فإنه قد يؤدي إلى إدخال بلبلة كبرى في القانون، ولهذا السبب بلا شك اتجه نظام العدالة المطلقة، الذي يقابل في إنجلترا القانون العام، نحو الجمود المتزايد واعتبر كنظام قانوني تكميلي أكثر منه وسيلة لمعالجة مقتضيات العدل الصارمة وفقا للقانون. من جهة أخرى، فقد طرأت زيادة كبرى على السلطات التقديرية التي أوكلت إلى المحاكم والإدارات في التشريعات الحديثة، وهذه تشكل نوعا من مبدأ الإنصاف والعدالة الكائن ضمن حكم القانون نفسه. ففي القانون البريطاني يستشهد بمفهوم «الحصافة» لهذه الغاية، وذلك حين تخول محكمة حق إصدار قرار بتخلية مأجور من مستأجره الساكن فيه إذا اقتنعت بأن من المعقول اتخاذ هذا القرار.

العدل القانوني:

مفهوم العدل أوسع من مفهوم القانون، ويمكن أن يطبق حيثما وجد تقنين للقواعد سواء كان قانونيا أو غير قانوني. مثال ذلك يستطيع ناد أو مدرسة خاصة إدارة ذاته بقانون يتفق مع العدل الشكلي سواء كانت الأحكام القانونية تطبق بدقة أم لا، ولقد نظرنا إلى العدل حتى الآن بهذا المفهوم الواسع. ومن الضروري الآن أن نبحث في دائرة القانون المحددة، وعلينا لهذه الغاية أن نأخذ في الاعتبار علاقة القانون بالعدل والمعنى الدقيق لفكرة العدل القانوني أو العدل وفقا للقانون.

إذا ما قارنا صفات العدل الرسمية بالملامح التي تعتبر عادة من خصائص القانون، فإننا نرى أن هناك تماثلا كبيرا بينهما. فالحقيقة أن

هذا التماثل يبلغ درجة يصح فيها القول إن مفهوم العدل الشكلي اشتق من مفهوم القانون نفسه أو صنع على شاكلته. وقد شددنا في فصل سابق على التداخل بين القانون والأخلاق وبينا المدى الذي يمكن الذهاب إليه للقول بأن الأخلاق مشتقة من القواعد القانونية. وهنا أيضا نرى التأثير الكبير الذي يمارسه المفهوم القانوني على أنماط الفكر الأخلاقي من حيث توفير إطار أتاح للمفهوم الأخلاقي للعدل أن يتطور من خلاله مبتعدا عن البناء الشكلي للنظام القانوني مع الاحتفاظ بصلة وثيقة معه.

فإلى أي مدى يمكن القول إن النظام القانوني يشترك في الملامح الثلاثة للعدل الشكلي التي أشرنا إليها وخاصة وجود القواعد وعموميتها وتطبيقها النزيه بدون محاباة؟ من الواضح أن الخصائص الأولية للنظام القانوني هي أنها تحتوي على قواعد لتنظيم السلوك البشري وتسوية النزاعات. وفوق ذلك فإن هذه القواعد يجب أن تكون بالضرورة عامة في صفتها ذلك لأن الغرض الأوحد من القانون هو تصنيف الأفعال والأوضاع ووضع القواعد العامة التي تعالجها. من المفهوم، وقد حدث في بعض الأحيان فعلا، إن قوانين قد وضعت لمعالجة حالة واحدة أو شخص واحد، مثال ذلك قانون التجريد من الحقوق المدنية القديمة الذي سن لإنزال العقوبة بفرد، أو القانون البريطاني الذي يتناول إدارة عقار خاص بشكل حصري. إلا أنه وإن كان هذا النوع من القوانين غير عام إلا أنه ذو صفة عامة في التطبيق. مثال ذلك حقوق الشخص الثالث (الغير) في ملكية العقار الذي يقع ضمن نطاق القوانين في المثالين السابقين. وتبقى الحقيقة في أن هذه القوانين التي تفتقر إلى صفة التعميم تظل استثنائية بحيث لا تلقي أي ظلال من الشك على المبدأ العام، وهو أن الأنظمة القانونية تتضمن قواعد وأحكاما عامة في التطبيق. وقد حاول بعض الفقهاء التأكيد بأنه لا شيء يمكن أن يوصف بالقانون ما لم يتمتع بصفة العموم، ولكن هذا تحديد تعسفي لا لزوم له لتعريف القانون، ويخلق مشكلة لغوية عويصة في حالة قانون غير عام، أقره المشرع وأصبح نافذا، لأن المحامين لا يستطيعون أن يرجعوا إليه دون أن يذكروا أنه قانون.

لنأت الآن إلى المظهر الثالث من مظاهر العدل، وهو الحاجة إلى تطبيق القواعد القانونية بنزاهة وتجرد حيث الوضع هنا يختلف قليلا. قد يقال

إن النزاهة مرتبطة ارتباطا وثيقا بالقانون بمعنى أنها الخاصة السامية المرغوب فيها أو التي يهدف إليها كل نظام قانوني. ولكن الواقع يختلف عن ذلك اختلافا كبيرا باستثناء الدول التي بلغ فيها التنظيم القانوني شأوا رفيعا. و يبدو أن المسألة هنا مسألة درجة كما هو الحال في الكثير من مسائل الشؤون البشرية وإذا كانت جميع التشاريع القانونية عاجزة عن تأمين الإنصاف التام فإننا لا نستطيع أن نعتبر المحافظة العالمية على الإنصاف صفة جوهرية في القانون ذاته. فمن جهة، لا يمكن أن نقول أن لدولة أو بلد تشريعا قانونيا أو انه يحكم بموجب القانون إذا كانت الأحكام تطبق وفق نزوات، بحيث يستحيل التنبؤ بالحكم الذي سيصدر على قضايا متماثلة بسبب النفوذ الذي يمارسه الأفراد وبسبب الفساد. ومن جهة أخرى لا نرفض الاعتراف بأن النظام القانوني ينفذ ويعمل عندما يطبق القانون بشكل عام بانتظام، ولكن حيث يستطيع بعض الأفراد أو الفئات أو القطاعات أن يعتمدوا على معاملة خاصة من المحاكم ومن السلطات القانونية الأخرى فإننا نؤثر القول إن هناك نظاما قانونياً، لكنه يعمل بشكل معيب في بعض الحالات.

ومهما يكن من أمر تظل الحقيقة أن إجراء معينا من التماسك والانتظام يكون مظهرا حيويا من مظاهر أي نظام قانوني، ولكن لا يوجد هناك معيار دقيق يقاس به هذا الإجراء. وفرق ذلك فإن الحالة العامة للتطور الاجتماعي لمجتمع ما يجب أن تؤخذ في الاعتبار وإن تقارن بحالة التطور في المجتمعات الأخرى في الحقبة ذاتها. فلا نحكم على عمل القانون في بلد إقطاعي في عصر الإقطاع بالطريقة نفسها التي نحكم بها على الأوضاع في بلد متخلف في العصر الحديث.

يضاف إلى الملامح التي أسلفنا ذكرها والتي يشترك فيها القانون والعدل، عنصر الأنصاف الذي أشرنا إليه سابقا. هنا أيضا تبرز أهمية فكرة الأنصاف-إن لم يكن الاشتقاق الفعلي لها-من أعمال هذه الفكرة ضمن إطار القانون. وقد بحث ارسطو فكرة الإنصاف كوسيلة للتخفيف من صرامة القانون. وهناك أمثلة كثيرة يمكن إيرادها من القانون الروماني القديم عن كيفية الاستنجاد بروح الإنصاف لتطوير النص الحرفي الجامد للقانون بشكل يكون أكثر عدلا وإنسانية. وقد قام القانون الإنجليزي بدوره بتطوير

نظام منفصل لقواعد العدالة والإنصاف تتولى إدارته محكمة منفصلة لكي تقوم بإبعاد بعض الصرامة في القانون، وانتشرت هذه المؤسسة وشملت كافة بلدان الكومنولث بما في ذلك الولايات المتحدة، وما تزال حية حتى اليوم في شكل معدل في القانون الإنجليزي. وهنا أيضا نرى التماثل الوثيق بين العدل الشكلي والقانون من حيث أن كليهما أدرك الحاجة إلى تليين قسوته لمواجهة الحالات الفردية الصعبة. وكما في حالة العدل فإننا لا نستطيع القول أن العدل لم يكن قائما لأن الاستنجاد بالإنصاف تم تجاهله- ولنستذكر الفرق الذي ذكرناه من قبل بين لفظي «العدل» و «الرحمة»-ولهذا لا نستطيع أن ننكر وجود القانون عندما يرفض إجراء أي تخفيف في قسوته على أساس الإنصاف. فالقانون قد يفقد صفته كقانون بسبب التطرف في نزوات إدارته، ولكنه لا يتوقف عن كونه قانونا لمجرد أنه شديد في التطبيق بمقتضى مضمون نصوصه. فالقانون الميدي والفارسي-الذي لا يتغير-قد يكون قاسيا ولكنه يظل قانونا.

الظلم القانوني:

لقد تكلمنا بما فيه الكفاية عن التماثل بين مفهومي القانون والعدل وعلى ضؤ التقارب بين الخصائص الشكلية لمفهومي القانون والعدل يبرز سؤال هو: بأي معنى نستطيع أن ندين القانون نفسه بالظلم والجور؟

يبدو أن هناك ثلاثة أنماط متمايزة قد يظهر فيها الظلم في القانون، يحسن تمييزها، فالقانون أولا، وكما رأينا، شديد الارتباط في الرأي العام بفكرة العدل بحيث إنه يعامل كثيرا على إنه رديف للعدل، وهذا هو السبب في أننا نشير مرارا إلى «محاكم العدل» كرديف «لمحاكم القانون» مع أن محاكم القانون تقصر كثيرا في العمل عن الارتقاء إلى مستوى المعيار المثالي لمحاكم العدل، والظلم القانوني قد يقع عندما يصدر حكم في قضية بشكل يخالف ما نص عليه القانون نفسه، هذا مع العلم بأن مطابقة أحكام أو نص القانون لما يعتبر عدلا جوهرياً هي مسألة أخرى تماما. مثال ذلك، قد يسمح القانون لشخص أن يوقع أذى أو ضررا بالغا على شخص آخر دون أن يكون للشخص الآخر أي حق ي الرد أو الثأر. إن هذا القرار عادل قانونيا مع العلم أنه يمكن أن ينظر إليه (حتى من قبل المحكمة ذاتها) على

أنه ظالم للغاية أخلاقيا. من جهة أخرى إذا أصدرت المحكمة حكما لصالح المدعي، خلافا للقانون القائم، فإن هذا القرار حتى لو كان عادلا من الناحية الأخلاقية فإنه ظالم من الناحية القانونية. هذان المثالان يفترضان أن القانون واضح في هذه الحالة، ولكن أسيء تطبيقه. ومع ذلك فإن التطبيق أبان أن التعقيدات في معظم الأنظمة القانونية هي من الكثرة بحيث إنها مليئة بالأمور الغامضة تجاه تفسيرها الصحيح في العديد من الحالات، وقد يصحح قرار صادر عن محكمة أول درجة من قبل محكمة أعلى عند لاستئناف. وحيث تذهب محكمة أول درجة مذهبا في القانون ثبت خطؤه فإن كلمة «غير عادل» لا تليق ولا يحتمل استعمالها في هذا المقام. إن الارتباط الوثيق بين العدل والأخلاق يتطلب بعض «الشد» المتعمد للقانون لإثارة شجب الظلم، فهذا أجدى من سؤ الفهم للقانون الذي يتم بحسن نية من قبل محكمة تبذل أقصى جهدها لأداء واجبها. وهناك تعقيد أشد هو أن قرار المحكمة الأعلى قد لا يبدو في نظر مهنة القانون مستندا إلى واقع قانوني، كما إنه في بعض الحالات تنقص المحكمة العليا قراراتها السابقة وتعتبرها خطأ في القانون.

والشكل الثاني للظلم القانوني يقع عندما لا يطبق القانون بروح النزاهة التي يستلزمها. مثال ذلك، إذا وجدت محكمة حقائق لمصلحة أحد المتخاصمين-وهو متنفذ-وأصدرت قرارها لا عن قناعة بصدق بينته بل لأنها تريد أن تظهر محاباة لهذا الخصم المتنفذ إما عن خوف من نتائج اتخاذ قرار معاكس أو بناء على رشوة أو على أمل كسب منفعة أو ترقية في المستقبل، فإنها بذلك ترتكب ظلما قانونيا. وهذا الظلم ظلم من وجهة نظر العدل المطلق والقانون معا، لأنه مهما كانت ظروف القضية وسواء أكانت القوانين المعنية متفقة مع العدل الجوهري أو غير متفقة معه فإن الافتقار إلى النزاهة يظل خرقا لمفهوم العدل الشكلي. ويمكن تدعيم هذه النظرة حين نأخذ بعين الاعتبار محكمة تنحاز إلى خصم ضعيف لشعورها أنه يستحق عطفا خاصا. لنأخذ مثالا على ذلك قضية تتكرر في مجتمعنا الحالي وهي حالة شخص قليل الموارد يعاني من أضرار جسدية نتيجة لحادث صدم على الطريق أو في مكان عمله، ويرفع دعوى ويجد خصمه الفعلي هو شركة تأمين أو شركة كبيرة هي رب العمل، ويصدر القاضي أو

المحلفون القرار لصالح المدعي «أو المشتكي» خلافا للتقويم العادل للأدلة الماثلة أمامها وذلك لمجرد العطف على الضنك الذي يعاني منه المدعي ولأن المدعي عليه لا يتأثر كثيرا من الخسارة المالية، فإنها-أي المحكمة-في هذه الحالة ترتكب ظلما قانونيا وأخلاقيا مهما كانت دوافع القرار وغاياته.

أما الشكل الثالث للظلم فيقع عندما يكون القانون، رغم تطبيقه بنزاهة وفقاً لمضمونه ومحتواه، هو بحد ذاته ظالما وفق أي معيار قانوني قيمي لاختبار جوهر العدالة في القاعدة القانونية. وقد نشر الفيلسوف «هوبز» HOBBES الفكرة القائلة إن المعيار الوحيد للعدل هو القانون ذاته بحيث إن أية قاعدة يضعها القانون يجب، كأمر واقع، أن تكون عادلة في ذاتها. هذه الحجة لا يمكن الدفاع عنها لأنه ليس هناك سبب معقول يمنعنا من أن نملك السلطة لتقييم جوهر العدل في قاعدة قانونية بقرينة خارجية، وإن كان ليس ضروريا أن تكون هذه القرينة، من حيث سريانها، مطلقة وعامة وثابتة.

لقد سعى «هوبز» إلى معاملة جميع القوانين على أنها عادلة في التعريف بالقانون، ولكن هذا جزء من المصطلحات الفنية التشريعية المتعسفة الذي رفضه معظم الفلاسفة والمحامين و يرفضه الحس السليم. صحيح أن قاضي القضاة البريطاني المشهور «السير إدوارد كوك» حاول جعل القانون رديفا لقواعد الأخلاق والقانون الطبيعي عندما وصف القانون العام «Common law» بأنه «الكمال العقلي» غير أن هذا لا يعدو كونه فصاحة بيانية لا تليق، لأن القانون العام كان في حالة بربرية في القرن السابع عشر.

إن القانون الظالم بهذا المعنى هو مفهوم جلي الوضوح إذا ما فهمناه على أنه يعني قانونا ساري المفعول بحد ذاته يتعارض مع سلم القيم التي نختارها للحكم عليه. ثم إن هذه الفكرة يمكن تطبيقها بشكل مناسب ليس على القوانين الفردية التي تجرح قيمنا الإنسانية فحسب، بل على النظم القانونية كلها التي يمكن شجبها لأنها توجه لمصلحة جماعة خاصة، أو لأنها ذات صفة قمعية شديدة تجاه جماعات أخرى، سواء كانت تشكل الأقلية أو الأكثرية من مجموع السكان.

الحديث عن القانون الظالم أمر له معنى، لكن مما يتناقض مع التعبير

ولا معنى له أن نشير إلى العدل بأنه غير عدل،؟ يبدو في الظاهر أن هذا التعبير لا معنى له ومتناقض، كما أنه ليس عبارة شائعة الاستعمال إلا عندما تستخدم مبطنة بالسخرية. وهنا علينا أن نظهر الفروق بين المظهر الجوهري للعدل والمظهر الشكلي له. فإذا اعتبر العدل كتجسيد لقاعدة المساواة الشكلية الصرفة التي تكلمنا عنها في السابق فإن العدل الذي يعبر عن هذا المبدأ لا يمكن أن يكون ظالما. ذلك إن تحديد العدل بهذا المعنى هو مبدأ شكلي ومنطقي. وإذا ما طبق بانتظام فإنه لا يمكن أن يتناقض مع ذاته. والعدالة، كما رأينا، لا تعمل بصفتها تعبيرا عن حكم منطقي بل بتشكيل ذاتها على صورة القضية الفردية، حتى ولو كان ذلك بشكل شاذ غريب، لهذا السبب انتقدت المساواة باعتبارها «تتغير» تبعا لطول قدم المستشار في بداية عهدها في بريطانيا. ونظرا لعدم وجود شكل لها فإنها تشبه عمل البر الذي هو عفوي وغير محسوب له بعناية، و يهدف إلى إغاثة شخص يتألم دون اعتبار لأية قواعد. والعدالة بهذا المعنى هي نقيض العدل الشكلي أو تكملة له وليست جزءا من مفهوم العدل. ومهما يكن فإننا قد ننظر إلى المساواة ذاتها كنوع من العدل وننظر إلى العدل الشكلي كأمر غير عادل إذا ما استجاب لمقتضياته ولكن بفشل في اتخاذ قراراته بروح العدالة، وفق الظروف الخاصة لكل حالة. من هنا فإن قرار طرد عضو جمعية أو ناد بسبب سلوكه قد يكون عدلا وفق أحكام قانون النادي الخاصة بالطرد، ولكنه قد يكون ظالما لأنه يتجاهل الظروف الخاصة التي تبرر الجريمة. وهكذا نرى أن هذا النمط من الحالات يتوافق مع تطبيق القانون حرفياً لا وفقا لروح العدالة، أو حيث لا يكون العدل القانوني متأثرا بالرحمة.

إلى جانب هذه الحالة فإن العدل الشكلي، كالقانون نفسه، قد يفشل في أن يقدم العدل الجوهري أو الثابت، وهنا نجد تناظرا دقيقا بين العدل المجرد والقانون، فقد يقرر أب حرمان ابنه من الميراث إذا ما تزوج بكاثوليكية. إن تطبيق هذا القرار بانتظام وبدون اعتبار لمصلحة الفرد يتطابق مع العدل الشكلي ولكنه لا يحدثنا بشيء عن جوهر العدل في القرار نفسه، كذلك الحال مع قانون دولة ما يستثنى الأفراد المنتسبين إلى عرق أو دين معين من الاشتراك في انتخابات عامة قد يطبق بعدل وكمال على الذين ينسحب

عليهم من الأفراد. ولكن جوهر العدل في هذا القانون نفسه يظل عرضة للتساؤل. وهكذا يتضح أننا وصلنا إلى نفس التمييز الجوهري الذي واجهناه ونحن نفكر في معنى القانون غير العادل، بمعنى أن قانونا ما قد يطبق بشكل تام وفقا لنصه ولكنه يظل تجسيدا لظلم فادح. وحين نتحدث عن الظلم بهذا المعنى فإننا نلجأ إلى سلم القيم التي نختارها لتكون المقياس الذي نقيس به حكمنا على قواعد السلوك الإنساني سواء كان سلوكا قانونيا أو غير قانوني، خيراً أو شريرا، عادلا أم ظالما. والحقيقة أننا بهذا المفهوم الواسع لما أسميناه «جوهر العدل» نجد أن هناك فرقا ضئيلا بين الخير والعدل، وإن كان باب الخير يظل أوسع بكثير من باب العدل حتى في هذا المعنى.

القانون والعدل الموضوعي:

من هنا لا يكفي أن يتفق نظام قانوني مع خصائص العدل الشكلية حتى لو لطفته روح المساواة، ذلك إن القانون يحتاج أن يكون محتواه عادلا، وهذا يعني أن القواعد الفعلية ذاتها يجب أن تهدف وأن تسعى بنصوصها إلى أن تتطابق مع نموذج من نماذج الحق المستند إلى قيم خارج نطاق العدل نفسه، بمعنى ألا تقدر فكرة العدل الشكلي على أن تملي علينا الأسس التي بموجبها نستطيع إيثار قيم على أخرى، من هنا فإن الجزم بأن القانون يهدف إلى العدل لا يغني وليس بديلا عن سلم القيم، لأنه بدون هذه القيم فإن أسوأ أشكال الظلم. الجوهري سترتكب باسم العدل نفسه، ولهذا فإننا نختتم هذا الفصل بالحديث الوجيز عن الكيفية التي يمكن لنظام قانوني ما أن يؤثر فيها على سلم قيم معين في مجتمع ما. وهذا يقود إلى الفصل الثاني الذي نتناول فيه سلم القيم السائد في المجتمع الغربي القائم وشتى الطرق التي تعمل بها هذه القيم كعامل فاعل في الأنظمة القانونية في بلدان الديموقراطيات الغربية وغيرها من الأقطار ذات النظم المشابهة.

هناك طريقتان رئيستان يحاول بهما النظام القانوني تحقيق العدل الجوهري وليس العدل الشكلي فقط كما ينعكس في النظام القيمي العامل في مجتمع معين. والطريقة الأولى أضيق ولكنها اكثر انتشارا في المدى

البعيد. وتتجلى بإضفاء قدر من المرونة على القواعد التي تطبقها المحاكم أو غيرها من أجهزة إدارة القانون، وذلك بتخويل القضاة والمسؤولين القانونيين الآخرين إمكانية حق تطوير القانون وتكييفه وفق حاجات المجتمع الذي يطبق فيه. ليس هناك ضمان بالطبع بأن المرونة ستستخدم بهذا الاتجاه. فقد يعجز رجل القانون الجامد وضيق الأفق عن قبول قيم المجتمع الذي يعيش فيه، خاصة عندما يكون المجتمع يمر في فترة انتقالية تعمل فيها التيارات الاقتصادية والاجتماعية على تغيير المجتمع التقليدي تغييرا تدريجيا. قد يقال إن المجتمع ينال إلى حد ما تشريعه وجهازه القضائي الذي يستحقه، وأن الضغوط الاجتماعية ستكون في النهاية فعالة في هذه المجالات وغيرها، على الرغم من أن مقاومة التغيير قد تكون في بعض المجتمعات أقوى من غيرها خاصة في مضمار العرف القانوني، كما أن المسألة تتعلق بالتعليم وليس فقط التعليم القانوني بالمعنى الضيق، وإن كان هذا لا ينكر تأثيره الشديد على مدى ما يحققه نظام تعليمي عام في بلد ما من نجاح في نشر سلم قيمي يكون الأساس والدافع لخلق رأي عام مطلع ومتيقظ.

إذا فهذا النهج-الذي يسمح بالمرونة في القواعد-لا يزودنا بمجموعة من القيم التي على القانون أن يطبقها، ولكنه يتيح للقضاء أن يأخذ في الاعتبار القيم السائدة المقبولة في المجتمع ضمن إطار القوانين القائمة. وهذا يعطي مجالا للمعالجة الوضعية، وإن كان هذا غير معترف به أو مقبول دائما. من جهة أخرى قد تكون هناك حاجة لإعطاء القضاء وغيره من رجال القانون، بما في ذلك الجهاز التشريعي نفسه، توجيها اكثر تحديدا للقيم التي يتوجب عليهم أن يتمسكوا بها للوصول إلى القرارات أو التفسيرات القانونية أو صياغة التشريع الجديدة. قد يقال أن في كل نظام قانوني-على الأقل ضمناً-نوعا من القيم يعكسها هذا النظام القانوني، ففي نظام كالقانون العام الإنجليزي لم تدون المبادئ التي تعبر عن قيم المجتمع الإنجليزي الموروثة في وثيقة تشريعية خاصة، ولكنها تتبلور عبر تقليد تاريخي طويل يظهر في بعض المؤسسات والمبادئ الدستورية والأعراف وقرارات المحاكم التي عوملت وكأنها تجسيد للفكر أو قيم الحياة الإنجليزية. و يفترض في الذين يعملون في تطوير وتطبيق القانون والذين تربوا على

هذا العرف، أن يكونوا على اطلاع ومعرفة بروح المجتمع التي تم التعبير عنها في هذه الأشكال المختلفة. وبهذه الطريقة يجري تطوير القيم التي يشتمل عليها هذا النظام والتمسك بها، أما إذا لم يكن الأمر هكذا دائما، للأسف، فإن مختلف أجهزة الرأي العام تتحرك لتفهم الناس أي خطر يتهدد هذه القيم قد ينبع في إطار القانون. إن معالجة كهذه قد تنفع بلدا عريقا في الحكم المنظم، وسكانه متجانسون إلى حد بعيد، بحيث يكون هناك اتفاق على القيم التي تجسد روح المجتمع، أما الدول الأقل تكاملا والحديثة العهد فقد تحتاج إلى شيء أوضح من تلك القوانين العرفية التي خدمت بريطانيا خدمة جلى حتى الآن. وقد كانت الولايات المتحدة بدستورها المدون عام 1776 وشرعة حقوق الإنسان بعد إقرار الدستور بفترة وجيزة هي القدوة التي نهج الآخرون نهجها في التاريخ المعاصر، حيث ضمنوا نصوص الدستور بعض القيم والمبادئ والأحكام. وقد اعتبرت هذه المبادئ بأنها تمثل الحقوق الطبيعية الأساسية وذلك في السياق التاريخي للقرن الثامن عشر، أما في أيامنا هذه، حيث أصبحت فكرة القانون الطبيعي موضع جدل، فإنها تمثل حقوق الإنسان الأساسية. إن قيمة هذه المعالجة ليس فقط في أنها جلت بعض المبادئ الأساسية للتشريع واضحة بل أيضا في أنها جعلت المقاييس التشريعية ملزمة ومسيطرة وقابلة للتطبيق بالأداة القانونية. ففي الولايات المتحدة يعتبر أي تشريع يخالف أي مبدأ من هذه المبادئ الأساسية في الدستور لاغيا باطلا. ومع ذلك ففي بعض الدساتير الحديثة المكتوبة أدرجت بيانات عريضة فيما يتعلق بحقوق الإنسان أو الحقوق الطبيعية دون أن يضفي عليها قوة قانونية معينة أو تخول المحاكم السلطة لإعطاء هذه النصوص صيغة النفاذ. إن ما جاء من إعلانات بشأن حقوق الإنسان في مثل هذه الدساتير لا يزيد عن كونه نصائح وشعارات، وبناء على ذلك فإن العديد من الدساتير الجديدة التي تم وضعها بعد الحرب العالمية الثانية كالدستور الهندي ودستور ألمانيا الغربية قد احتوت على ميثاق حقوق إجباري على نمط ميثاق الحقوق الأمريكي.

حينما يتم إدراج بعض القيم الأساسية لنظام قانوني ما. في الدستور فقد يظن أن هذه القيم تجعل من غير الضروري عمل أي بحث إضافي عن قيم أخرى دونها، سواء على نمط القانون الطبيعي أو على أي أساس

أخلاقي آخر مقبول، ذلك أنه حينما تخول المحاكم سلطة تطبيق النصوص الدستورية هذه فقد يقال أن هذه النصوص تعتبر بيانات متفق عليها لأوضاع أو مراكز القانون الطبيعي، أو أنها تحل محلها وتلغي أية نصوص تم التوصل إليها استنادا إلى التعليل والمنطق العام فقط. إن هذا هو الوضع إلى حد كبير لأن المحاكم سوف تعتبر من الآن فصاعدا أن وظيفتها هي إعطاء الصيغة التنفيذية للمبادئ المقررة في الدستور لا أن تركز على البحث النظري أو الشخصي فيما يتعلق بالقيم الأساسية في الدستور هل هي مأخوذة من القانون الطبيعي أو من أي مصدر آخر. ومع ذلك فإن هذا الأمر ليس بالبساطة التي يبدو عليها في الظاهر. ليس فقط لأن أفكار القانون الطبيعي ما زالت سارية على نطاق واسع حتى يومنا الحاضر، بل أيضا لأن المعنى الدقيق والضمني لمبادئ القيم العامة كحرية الكلام قد يكون موضع جدل كبير، ويتيح المجال لوجود العديد من الاتجاهات المختلفة. وعلاوة على ذلك فإن القول بأن الحقوق الأساسية التي من هذا النوع يمكن فقط أن ينص عليها في الدساتير في عبارات عامة جدا خاضعة إما إلى قيود عامة جدا ورد ذكرها على سبيل الحصر أو إلى بنود ضمنية من نوع غير محدد، من شأنه أن يترك مجالا وأسساً للتفسيرات المختلفة حتى على مستوى القضاء.

إن الدستور المكتوب الذي يحتوي على ميثاق للحقوق يوضح في نصوص وعبارات عامة بعض الافتراضات الأساسية بسلم القيم التي يترتب على الدستور أن يعطيها قوة النفاذ قد يقطع شوطا ما نحو سد الثغرة التي تكلمنا عنها والموجودة بين العدل الشكلي والعدل الثابت. أما القول بأن هذا الحل ليس إلا بداية-وليس الحل النهائي-لهذه المشكلة فإن ذلك سيبدو جليا في البحث الذي سنتناوله في الفصل التالي عن العلاقة بين القانون والحرية.

7 الحرية والقانون

يعمل القانون كأداة لتوجيه النشاط الإنساني ووضع القيود عليه، ولهذا يجب أن يبدو متناقضا قولنا إن من الممكن أن تتجسد فكرة الحرية في القانون. والجواب على هذا التناقض الظاهري يكون بتوجيه الانتباه إلى أن الإنسان ككائن اجتماعي يعيش في حياة معقدة متداخلة العلاقات مع غيره من أفراد مجتمعه، وليس كإنسان فرد يعيش في حالة الطبيعة البدائية المتحررة من القيود. لقد صرخ «روسو» صرخته المشهورة الصادرة من أعماق قلبه «لقد ولد الإنسان حرا ولكنه حيثما كان يرسف في الأغلال» وصرخته هذه متأثرة بالفكرة الرومانسية بأن الإنسان المتوحش يعيش حياة البساطة والحرية البدائية، ولكن الحقيقة-كما اعترف بذلك روسو-إن الإنسان لم يكن أبدا متوحشا منعزلا وحرا بهذا الشكل، بل كان دائما جزءا من مجتمع ودرجة ما يتمتع به من حرية أو مدى الضوابط الاجتماعية المفروضة عليه يتوقف على التنظيم الاجتماعي الذي هو عضو فيه. ويجب أن يكون واضحا أن الكبح أو الضوابط لا تعني تعديا على الحرية. فالقانون يقيد الاعتداء على جسد الإنسان، ولولا هذا المنع لما أمكن لأي مجتمع بشري

أن يستمر، لأن المجتمع سيفتقر إلى أدنى درجة من الأمن الذي بدونه سيكون كل تفكير في المستقبل عبثا. من هنا فإن كوابح من هذا الطراز تمارس دورا مهما في ضمان حرية المجتمع.

وفي العصور السابقة عندما كان التمييز وليس المساواة هو القانون الأساسي في المجتمع البشري، كان للحرية دور ضئيل في القانون لا تعدو كونها فكرة تدعو إلى ضمان أمن الإنسان في البيئة التي يعيش فيها والتي وضعته فيها الأقدار، وتمتعه ببقية الامتيازات التي يخوله إياها القانون أو العرف، وذلك ضمن إطار ما يستطيع القانون تحقيق ذلك له. ففي مجتمع العبودية والإقطاع لم يكن العبد والقن يتمتعان بأية حماية لا بقوة القانون ولا من العرف. ولكن جرى التقليد في المجتمع البشري على قبول تنظيم شبه قانوني أصبح إلزاميا فيما بعد مثل العبودية في القانون الروماني أو الاقنان في عهد الإقطاع. وفي عصرنا الحالي حيث أصبحت الحرية مرتبطة ارتباطا وثيقا بمفهوم المساواة في المجتمع، فإن فكرة الحرية برمتها قد احتلت مركز الصدارة وأصبح لها وظيفة حقيقية كبرى في سلم القيم التي تعتبر المثاليات الفعالة في المجتمع الديموقراطي الحقيقي على النمط الغربي.

المجتمعات «المنفتحة» و «المنغلقة»:

لقد أصبح شائعا في عصرنا الحالي التمييز بين نمطين من المجتمعات، النمط المنفتح والنمط المنغلق. ففي النمط الأول ترك مجال واسع للقرار الفردي حيث يحتمل الفرد المسؤولية، بينما في النمط المنغلق يوجد نمط يكاد يكون قبليا أو جماعيا تكون فيه السيادة التامة للجماعة، ويكون دور الفرد فيه ضئيلا أو معدوما كما في المجتمع الغربي الديموقراطي من جهة، والمجتمع التوتاليتاري من جهة ثانية كالمجتمع السوفياتي، ومجتمع ألمانيا النازية سابقا. وبجب أن نعي دائما في الذهن أن هذا التغاير ليس مطلقا ولكنه نسبي، ويمكن القول أن هذين النمطين في المجتمع هما «نمطان مثاليان»، بالمعنى الذي استعمله «ماكس فيبر». فالديموقراطيات الغربية قد تعتبر المجتمع المنفتح أنه النموذج الذي تسعى لاحتذائه، ولكن هناك في الوقت ذاته تطورات هائلة في المجتمع الغربي نتيجة نمو مجتمع اكثر جماعية،

وهذا ينبثق من ازدياد دور الدولة في الشؤون المتعلقة بالرفاه العام. كما أن اتجاه المجتمعات في الغرب ينحو منحى التوافق المتزايد مع أنماط السلوك الاجتماعي وكبح أو عدم تشجيع ما اصبح يعتبر-خطأ أو صوابا-الانحراف الفردي. وفوق ذلك فإن المرء لا يستطيع أن يتجاهل الحجة الماركسية القائلة بأنه بدون السيطرة على الثروة ونمط توزيعها فإن المدى الحقيقي للمساواة والمبادرة الفردية يظل محدودا إلى أقصى حد.

الحرية الإيجابية والسلبية:

هناك فروق أخرى جرى التأكيد عليها في السنوات الأخيرة حول ما يدعى «الحرية الإيجابية» و «الحرية السلبية». فالحرية السلبية هي التي تعنى بتنظيم نمط المجتمع بحيث إنه على الرغم من الضوابط والقيود التي فرضت على نشاط الفرد لصالح المجتمع ككل، فقد يظل هناك ميدان واسع للاختيار الفردي والمبادرة بما ينسجم والمصلحة العامة. أما الحرية الإيجابية فإنها تغلب عليها طبيعة المفهوم الروحي أو الفكري الذي يتضمن إعطاء الفرد الحد الأقصى من الفرصة لتحقيق الذات إلى أقصى طاقته باعتباره إنسانا. وإن على القانون، من حيث كونه قانونا، أن يعتني بالسلوك الخارجي لا بالحالة الداخلية للتطور الروحي للمواطن الذي يخضع للقانون. ولهذا فلا عجب أن يكون التركيز على ضمان أكبر قدر من الحرية السلبية فيما يختص بمسألة الحرية القانونية، ذلك أن اهتمام القانون المباشر ليس بكيفية ممارسة الفرد اختياراته بالقدر الذي سمح به القانون. من هنا فإن غاية هذا الفصل هي بيان مختلف الطرق والمحاولات التي تمت على الصعيدين الوطني والعالمي من أجل إعطاء هذه القيم مفعولها في المجتمع، هذه القيم التي تعبر أنها تضم، بشكل أو بآخر، الحريات التي قبلها الإنسان المعاصر واعتبرها أمرا لا غنى عنه في «الحياة الطيبة».

حقوق الإنسان الأساسية:

منذ قامت الثورتان الأميركية والفرنسية في القرن الثامن عشر والمحاولات تتكرر للتعبير عن القيم الأساسية في المجتمع الغربي من خلال حقوق الإنسان الأساسية. وهذه المعالجة كما رأينا ينطلق أساسها من القانون

الطبيعي. ومع أن الاتجاه في الوقت الحاضر هو محاولة صياغة هذه القيم في نصوص قانون وضعي محددة، فإن أساس أسلوب هذه المعالجة المستقى من القانون الطبيعي ما يزال ظاهرا، و يقحم نفسه أحيانا في مناقشة الحقوق الأساسية كما تضمنتها الدساتير والوثائق الدولية، وحتى في المناقشات الجارية عن مثل هذه الحقوق في قرارات المحاكم الدستورية. وهناك مأثرتان عظيمتان لواضعي الدستور الأميركي والقضاة المفسرين الأوائل لهذا الدستور. المأثرة الأولى هي أن واضعي الدستور الأميركي هم الذين أخرجوا فكرة التعبير في دستورهم المكتوب لدولتهم الجديدة وتضمينه إعلانا عما اعتبروه المبادئ الأساسية لحقوق المواطن، وترك للقضاة في قرارات لاحقة تقرير الأثر القانوني لوثيقة حقوق الإنسان. وكان لرئيس محكمة العدل الاتحادية القاضي «مارشال» في مطلع القرن التاسع عشر الأثر البارز في إقرار المبادئ الثورية آنذاك من أن للمحاكم-وفي النهاية للمحكمة العليا-أن تقرر مدى تأثير هذه النصوص الدستورية. وكان مارشال هو الذي أرسى القاعدة القائلة بأن المحكمة مخولة وملزمة باعتبار هذه الحقوق فوق أي قانون أو حكم أو مرسوم، واعتبار أي قانون أو حكم أو مرسوم يخالفها باطلا. وهكذا نص لأول مرة في القضاء على معاملة هذه الحقوق كمقاييس قانونية تحكم كل العلاقات القانونية القائمة، وليس مجرد صيغ فارغة لا معنى لها.

وجرى تطور آخر في الأزمنة الحديثة، هو المحاولات المختلفة من أجل تضمين حقوق الإنسان الأساسية التي تعتبر الحق القانوني لجميع الكائنات البشرية في صيغة فوق قومية «أممية أو كونية»، وفي هذا الصدد نذكر الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لعام 1948 والمعاهدة الأوروبية لحقوق الإنسان وإعلان حكم القانون الذي أصدرته لجنة الحقوقيين عام 1959، وسوف نتناول هذا التطور بعد الفراغ من مناقشة ذلك في الدساتير القومية الوطنية الداخلية.

القيم الكبرى في الحرية القانونية:

1-المساواة والديموقراطية:

إن الناس غير متساوين في القوة الجسدية أو التحصيل أو الكفاءة.

وفوق ذلك لم يجد أي مجتمع معاصر أن من المرغوب فيه أو الممكن تطبيق المساواة الصارمة في كل المجالات. ولهذا فهناك ميل لاعتبار المساواة القانونية كتعبير عن التنظيم الديموقراطي للمجتمع، يتم تأمينه بواسطة إعلان حقوق سياسية عالمية والاعتراف بالمساواة أمام القانون ومبدأ عدم التمييز بسبب العرق أو اللون أو العقيدة.

في السنوات الأخيرة كانت مسألة عدم التمييز هي المسألة التي أثارت اكبر المصاعب والجدل. والفكرة الأساسية هنا هي أن الاختلاف في الجنس أو الدين أو اللون أو العرق لا يجوز أن يعتبر مبدأ صالحا للتمييز بين مواطن وآخر فيما يتعلق بالحقوق القانونية. وقد رفضت هذا المبدأ بعض الدول الحديثة مثل ألمانيا النازية سابقا وحكومة جنوب أفريقيا حاليا، وهما اللتان اعتبرتا التفرقة العنصرية القائمة على العرق أو الدين جزءا من العقيدة وطبقتاها بشدة في ظل نظام قانوني قمعي لا مثيل له. وحتى في بلد كالولايات المتحدة الأميركية، حيث ضمنت فكرة المساواة الجوهرية في الدستور فقد برزت صعوبات هائلة عند محاولة إعطاء هذا المبدأ فاعلية في التطبيق والممارسة. وأكبر مثال على ذلك هو قرارات محكمة العدل العليا الأخيرة التي أكدت أن التمييز بين البيض والسود في مؤسسات التعليم الأميركية مخالف للدستور، وأن إنشاء معاهد منفصلة، وإن كانت متساوية لهذه الغاية، يتعارض هو أيضا مع مبدأ المساواة القانوني. وقد جابهت هذه القرارات مقاومة فعالة وعنيفة في عدد من الولايات الجنوبية في أمريكا، ومعروف في كافة الولايات المتحدة أن هناك عددا كبيرا من الممارسات التمييزية ضد الأجناس والأديان وغيرها من الفئات تمارس على نطاق واسع وبفعالية دون اهتمام بما ينص-عليه القانون بالمخالفة لهذه الممارسات.

ويستخلص درسان هامان من هذا الوضع من ناحية علاقة القانون بالمجتمع. ففي المقام الأول نجد أن من الواضح أن أحكام القانون التي لا تعبر عن الأخلاق أو مستويات السلوك السائدة في مجتمع ما، قد تظل حروفا ميتة بسبب المقاومة الإيجابية أو السلبية لها من قبل المواطنين برغم كل ما للعملية القانونية من قوة وفعالية. والاعتبار الثاني هو أنه إذا ما أردنا للقانون أن يكون البؤرة الفعالة التي تعبر عن القيم الأساسية فإنه لا يمكن

أن يقتنع بمجرد أن يهدف إلى عكس المستوى العام للأخلاق أو المقاييس المقبولة في السلوك الاجتماعي السائد في المجتمع من كافة الجوانب، وإنما يجب أن ينظر إليه كقوة إيجابية موجهة يمكن أن تستخدم كأداة للتقدم الاجتماعي. إننا سنجابه طبعا بالمعضلة الأساسية وهي أن هذا لابد وإن يبدو أنه ينطوي على الإجراءات غير الديمقراطية للأقلية «المستنيرة» التي تقود الأكثرية المعارضة في اتجاه لا ترغب في أن تسير فيه. وما لم يعترف في المجتمع الديناميكي التقدمي، بأنه يجب أن يكون للأقلية المستنيرة قوة دفع وتنبيه بدلا من الاستسلام لأهواء الجماهير، فإن الديموقراطية ستظل معادية لكل تقدم. إن عنصر الجدل الحر وإمكانية التأثير على الرأي العام بالنقاش المنطقي يشكلان عنصرا حيويا في المساواة الديموقراطية. وفي هذا الصدد فإن استخدام معايير قانونية كوسيلة لضبط وتطوير وتغيير الرأي العام حول المسائل الحيوية هو ما ترتب على التصادم الحالي بين قرارات المحكمة العليا الأميركية مع الرأي العام في الولايات الجنوبية الأميركية، إن سلطة القانون قد تعززت هنا كثيرا عبر القناعة المنتشرة في أوساط كثيرة في الولايات المتحدة خارج الولايات الجنوبية بأن عدم التفرقة هو قيمة أساسية في المجتمع الديموقراطي. ومن المؤكد أنه لو وضع ثقل الرأي العام الأميركي في جميع أنحاء الولايات المتحدة لمصلحة التمييز العنصري فإن فعالية هذه القرارات لن تكون أضعف مما هي عليه فحسب بل لكان مجرد التفكير بمثل هذه القرارات أمرا غير وارد أيضا.

2-حرية التعاقد:

في ذروة نظام «حرية العمل (عدم التدخل) Laissez-faire» الذي ساد في مطلع القرن التاسع عشر حتى اندلاع الحرب العالمية الأولى عام 1914، كانت فكرة حرية التعاقد تعتبر إحدى القيم الكبرى في المجتمع المتطور. وكان تدخل الدولة، وخاصة في المجال الاقتصادي يعتبر شرا كبيرا، وقد ساد الاعتقاد بأن اقتصاد المجتمع الحر يتطور بشكل أفضل حين يتاح للمواطن أن يجري عقوده بحرية. وعومل هذا المذهب باحترام عجيب في الولايات المتحدة الأميركية، ولم يقتصر أمر تطبيقه على حق المواطن في إجراء عقوده بحرية دون تدخل الدولة، بل منح هذا الحق للشركات

والمؤسسات الكبرى التي نمت نموا سريعا في الجزء الأخير من القرن التاسع عشر. وقد أدت المساوئ والعيوب المذهلة التي نجمت عن هذا النظام الحرّ إلى ظهور حركة مناهضة تحبذ رقابة الدولة حتى ولو ترتب على ذلك مساس بحرية الأفراد في التعاقد، وكان أول عمل حاسم في هذا الاتجاه هو التشريع الذي صدر ضد الاحتكارات والقيود على ممارسة التجارة في الولايات المتحدة في بداية القرن الحالي. ولكن المحاكم كانت بطيئة في تعديل موقفها المؤيد للنظام القديم. ووقفت المحكمة الأميركية العليا موقفا معاديا من التشريعات الاجتماعية مثل ضبط ساعات العمل للنساء والأطفال في الصناعة، واعتبرت هذه التشريعات غير دستورية وتتعارض مع القيمة الحيوية لحرية التعاقد، أما في بريطانيا فقد أقر هذا التشريع في مطلع القرن التاسع عشر بفضل فلسفة «بنتام Bentham»، كما إنه لم يكن هناك نصوص راسخة في دستور مدون في إنجلترا يمكن أن يستخدمه مبدأ حرية التعاقد كسلاح يقاوم به طوفان التشريع الاجتماعي. بينما استخدم هذا السلاح في الولايات المتحدة من قبل المحاكم ضد التشريع الذي أصدره الرئيس الأميركي «روزفلت» في برنامجه المعروف «الصفقة الجديدة» «The New Deal» وظل الحال كذلك حتى عام /1940 عندما اعترفت المحكمة العليا بأن حرية التعاقد لم تعد عماد المجتمع كما كان يظن في السابق.

لقد تجاهل أولئك الذين اعتبروا حرية التعاقد أساس المجتمع الحر أنه بدون المساواة في مركز المساومة فإن هذه الحرية ستكون حرية من جانب واحد. فالقول مثلا إن عمال مصنع بريطاني في العهد الفكتوري كانوا أحرارا في قبول أو رفض شروط العمل التي عرضها صاحب المصنع، وأنه لهذا السبب يجب أن يترك لهم حرية المساومة، هو تجاهل كامل للحقائق الاقتصادية. وعندما ظهرت نقابات العمال في الأزمنة الحديثة أصبحت قوة قادرة على تحقيق المساواة في المساومة فغيرت طبيعة العلاقات الصناعية، وإن كان هذا لا يعني أنه لم يكن للدولة تدخل في هذه المسائل، كما سنبين ذلك فيما بعد. يضاف إلى ذلك أن الدولة الحديثة وجدت من الضروري أن تعترف بأن هناك فئات كثيرة من الناس، خصوصا مشتري البضائع بالتقسيط، بحاجة إلى الحماية من التجار والموردين الذين يفرضون

شروطا ظالمة على أولئك العاجزين عن المساومة بفعالية لمصلحتهم. وقد أدى انتشار العقود «النموذجية» إلى كشف عدم وجود حرية حقيقية في العقود، في عالم الاقتصاد المعاصر. وأحيانا تدخل التشريع (كقوانين البيع بالتقسيط) لمعالجة المساوئ التي ظهرت كنتيجة اقتصادية حتمية لحرية التعاقد المطلقة.

3- حرية التملك:

قلة هي المجتمعات التي لم تعتبر حق الحفاظ على الملكية إحدى الغايات الكبرى للقانون. إن سلطة الدولة أو الحاكم على فرض الضرائب على المواطنين بدت أحيانا وكأنها تنطوي على اعتداء على هذا الحق. لكن أمكن تسوية هذا من خلال الاعتراف بأن الضريبة جائزة شريطة أن يكون هناك قبول لها، ومعنى هذا في الدولة الديموقراطية الحديثة أن سن الضريبة أنيط بهيئة تشريعية منتخبة، وفي عصرنا هذا وصل تشريع سلم الضريبة في المجتمعات الحديثة المتطورة إلى درجة كانت تعتبر في العهود القديمة أنها ترقى إلى مستوى المصادرة.

ومع أن حرمة الملك ما تزال تعتبر قيمة كبرى في المجتمع الغربي، فالحقيقة أن انتهاكات كثيرة أصابت هذا المبدأ، فتأميم الصناعات وازدياد الرقابة على استخدام العقارات والبنايات من خلال قوانين التخطيط وقدرة الدولة على فرض الاستيلاء على أراضي الأفراد أو استملاكها دون رضاهم أصبح الآن من المبادئ المسلم بها في الدولة الحديثة، تمارسها للصالح العام. صحيح أن الوظيفة الاجتماعية للملكية في ظل نظام ماركسي أو شبه ماركسي كالاتحاد السوفياتي تعتبر ذات أهمية بالغة، فهناك-أي في الاتحاد السوفياتي-تمنح الحماية على الملكية الخاصة التي تكتسب بالعمل وتقتصر على الأشياء المخصصة للاستعمال الشخصي، وليست كوسيلة من وسائل الإنتاج أو الأرض. وأصبحت أهداف المالكين محددة في ظل المفهوم الماركسي. إلا أننا لو قارنا هذه القيود مع القيود المفروضة في الدول الحديثة المهتمة بالرفاه العام لوجدنا أن الفرق هو فرق في الدرجة فقط.

واليوم نجد أن الاعتقاد الأساسي في الاعتراف بالملكية الخاصة هو أن الملكية الخاصة لا يجوز الاستيلاء عليها بشكل تعسفي دون تعويض عادل.

ولكن ما يزال هناك خلاف حول ماهية التعويض العادل. ففي بريطانيا صدر تشريع في عهد حكومة العمال التي تولت السلطة في أعقاب الحرب العالمية الثانية يعتبر أن التعويض يجب أن يستند على قيمة فائدة الأرض الفعلية، وليس إلى قيمتها في السوق، وأخذ إمكانيات أعمارها الكامنة بعين الاعتبار. وقد نقضت حكومة المحافظين هذا التشريع مؤخرا واعتبرت أن تقدير التعويض يجب أن يستند إلى قيمتها في السوق بما في ذلك قيمة أعمارها. وهنا تتجلى لنا بصورة مؤثرة للحقيقة وهي أنه حين تعتبر حرية ما كأمر مسلم به تسليما شاملا فإن التفسيرات الدقيقة لها تؤدي إلى نتائج مختلفة.

4- حق التجمع:

يمكن أن يدرس تحت هذا العنوان العديد من أنواع النشاطات الجماعية، فهناك مسألة حق مختلف أنواع الفئات الاجتماعية أو الاقتصادية أو السياسية وغيرها في أن تنظم نفسها وتدير شؤونها، وهذا يتسع ليشمل مسألة حق المشروع في أن ينظم نفسه، وكيف يمكن كبحه قانونا بحيث نحمي الصالح العام من الاحتكارات والممارسات المقيدة أو الغش، ويبدي قانون الشركات الحديث اهتماما بمختلف الإجراءات لحماية المستثمر من الأعمال والتصرفات غير القانونية أو التي تنطوي على الغش والتي قد تظهر أثناء تقويم الأسهم أو إدارة شئون الشركة، ثم هناك مسألة حق العامل في تنظيم نفسه في نقابة وأن يتعامل مع المستخدمين أو الجمعيات التي تمثلهم على أسس جماعية. وأخيرا وليس أخرا، هناك حق الشعب في عقد اجتماعات عامة للاحتجاج أو للتأثير على الرأي العام وما شابه ذلك.

إن حق عقد اجتماعات عامة أدى إلى ظهور خلاف حاد في العصر الحديث وطرح مشاكل معتبرة على المشرع والمحاكم معا. من الواضح أن للدولة الحق في حفظ النظام العام، ولكن هذا قد يصطدم في اللحظات الحرجة بحق الناس في عقد اجتماع احتجاج. مثال ذلك، هل يجوز السماح بمثل هذه الاجتماعات حتى إذا كان الهدف منها هو توجيه اللوم أو إثارة البغضاء ضد قطاع معين من قطاعات المجتمع كالأقليات الدينية أو العرقية؟ ففي بريطانيا أدى ظهور وانتشار الفاشية في الثلاثينات إلى إصدار قانون

النظام العام عام 1936 الذي يمنع ارتداء الأزياء الموحدة غير الرسمية في الأماكن العامة، و يفرض قيودا على استعمال سب وشتم في الاجتماعات العامة. من الواضح أن الحق في عقد اجتماعات مرتبط بحق أهم، هو حرية التعبير، ولهذا سنتناول هذه المسألة تحت هذا العنوان.

5- حرية العمل:

تطور هذا الحق في العصر الحديث بحكم علاقته مع نقابات العمال، فقد ظهرت مشاكل عديدة في علاقات النقابات الخارجية فيما بينها، أو مع أصحاب العمل، بالإضافة للمشاكل الداخلية الناجمة عن تنظيم النقابات وعلاقتها مع أعضائها أو غير الأعضاء. وبعد أن اعتبرت النقابات خارجة عن القانون لفترة زمنية طويلة، أصبحت الآن تقوم بدورها الصحيح الفعال باعتبارها عضوا في المجتمع الديموقراطي الحديث. وقد وضعت ضوابط قانونية كثيرة بموجب قانون العلاقات الصناعية الذي صدر عام 1971، وقد أنشئت محكمة جديدة هي «محكمة العلاقات الصناعية القومية»، خولت صلاحيات واسعة منها إيقاع عقوبة الحبس لانتهاك حرمة المحكمة. وأدى صدور القانون إلى انتشار الاستياء وكان عدد كبير من النقابات الهامة في نزاع مستمر مع القانون والمحكمة الجديدة. وفي عام 1974 ألغت حكومة العمال هذا القانون واستبدلت به قانونا جديدا هو قانون النقابات وعلاقات العمل الصادر عام 1974 وقد أعطي العمال حق الانضمام إلى النقابة. كما اعتبر فصل العامل بسبب انضمامه إلى نقابة أو ممارسته نشاطا لصالحها فصلا بدون وجه حق يعطى العامل الحق في المطالبة بالتعويض. ولكن العامل يفقد الحق في التعويض إذا كان طرده بسبب رفضه لانضمام أو البقاء في نقابة خاصة منصوص عليها في اتفاقية عضوية النقابة، ما لم يكن اعتراضه مستندا إلى أسس دينية أو أسباب معقولة. وأكد القانون على حصانة النقابات من الأعمال الخاطئة، التي ترتكب عن غير قصد، وأصبح حق الإضراب عندما تكون مصالح العمال في خطر من الحريات الأساسية في المجتمع الديموقراطي. بيد أن حدود هذه الحرية لا يمكن تقريرها بشكل نهائي كما يتجلى ذلك في النزاع القائم حول الحدود المشروعة للعمال لخفر أبواب المؤسسات التي يعملون بها لمنع العمال أو ثنيهم عن

العمل. وقد شدد قانون النقابات الصادر عام 1974 على أن التحريض السلمي على الإضراب أمر مشروع، وبمقدور النقابيين الانتظار قرب أو في مكان العمل أو أي مكان آخر يتواجد فيه شخص آخر طالما إنه ليس مكان إقامته، لغرض الحصول على معلومات أو إيصال معلومات بطريقة سليمة، أو إقناع شخص آخر بالعمل أو التغيب بالأسلوب السلمي. لكن هل يحق لهم أن يقتربوا من السيارات ويوقفوها لغرض الاتصال مع الذين يركبون هذه السيارات؟ لقد استقرت أحكام المحاكم الأخيرة على رفض هذا الأمر، وضغط مؤتمر نقابات العمال لتوسيع حق الخفر والتحريض على الإضراب ليشمل حالات كهذه، ولكن هناك خلافا كبيرا خشية من أن يؤدي هذا التوسع إلى انتهاك غير مقبول لحقوق غير المضربين أو الجمهور.

هذا الخلاف يثير مسألة ما إذا كانت الحكومة تستطيع أن تتدخل في العلاقات الصناعية والى أي مدى. إن النظرة الإنجليزية التقليدية هي نظرة عدم التدخل. وقد رفض قانون العلاقات الصناعية الصادر عام 1971 هذه الفلسفة التي يترتب عليها نتائج تضر بالعلاقات العمالية. وقد أنهى قانون /1974 تجربة وضع العلاقات الصناعية في إطار قانوني محكم. بيد أن بلدانا مثل الولايات المتحدة واستراليا والبلدان السكندنافية آمنت بجدوى وضع إجراء بشكل إلزامي أو شبه إلزامي له طابع قضائي أو شبه قضائي، وأن ما هو عرضة للخطر جديا هو قدرة فريق من العمال على الإمساك بصناعة بكاملها، وأحيانا بالحياة الاقتصادية الوطنية كلها ووضعها في إسارهم. فهل تقدم لجنة المصالحة والتحكيم التي أنشئت مؤخرا، والتي تقدم خدمات المصالحة وكذلك قد تعين المحكمين، ولكن بشرط قبول جميع أطراف النزاع، الرد الناجع لهذه المسألة الحساسة، إن ذلك متروك للمستقبل ليجيب عليه.

6-التحرر من الحاجة والضمان الاجتماعي:

إن الحاجة لحماية الفرد، ليست فقط من الفقر المضنك، بل لأجل تمكينه من التمتع بمستوى معيشي معين، سواء كان عاملا أم عاطلا عن العمل، أصبحت من أسس القيم التي تسود الدولة الحديثة، ففي بريطانيا مثلا هناك نظام قوي محكم للتأمين القومي يسعى-رغم ما فيه من عيوب

وأخطاء-إلى وضع تغطية شاملة لأخطار البطالة والأضرار التي تصيب المرء أثناء عمله، وصرف معاش تقاعدي له بعد إحالته على التقاعد. يضاف إلى ذلك إدخال نظام شامل للتأمين الصحي يقدم الخدمات الطبية المجانية إلى جميع السكان. هذا الإصرار على ملاحقة أخطار الشقاء والبؤس الذي يصيب الناس، وعدم السماح له بأن يطحن الفرد الضحية بكلكله أدى إلى محاولة توسيع فكرة الضمان لتشمل كافة الأخطار التي تصيب الإنسان في كل يوم من أيام حياته.

أبرز هذه الأخطار هو الإصابات التي تلحق بالناس على الطرق من خلال استعمال السيارات، واتساع هذه الأخطار أدى إلى جعل التأمين على السيارات ضد الغير إلزاميا، حتى أن شخصا يصاب نتيجة إهماله في قيادة السيارة يستطيع الحصول على تعويض من شركة التأمين إذا كان السائق المهمل فقيراً. إن قيمة الضمان الاجتماعي والإيمان بأن إحدى الغايات الأساسية للنظام القانوني هو تأمين ذلك أدى إلى تعارض في بعض النقاط مع مبدأ المسؤولية المدنية الذي ينص على أن الشخص لا يستحق التعويض عن الضرر إلا إذا أثبت قيام الخطأ إلى الإهمال من جانب الشخص الذي ارتكب الفعل الضار. إن فكرة أن التعويض يكون واجبا فقط عند إثبات الفعل الضار، أبعدت الإنسان حد ما من ميدان الإصابات الصناعية، حيث انشىء نظام التعويض في بريطانيا وغيرها من البلدان على أساس تشريعي وهو وقوع الإصابة أثناء العمل، ويجب أن لا يغيب عن البال أنه حتى في حالات التأمين ضد الغير فإن مثل هذا التأمين لا يكون ساري المفعول إلا إذا ثبت إهمال السائق وأنه هو الذي تسبب بالحادث.

وعلى العموم فإن هناك شعوراً عاماً في الوقت الراهن بأن هناك حاجة إلى نظام أكمل واشمل للضمان الاجتماعي الذي يحمي الناس من أخطار الحوادث، بخلاف حوادث الصناعة، التي يترتب عليها عجز الإنسان أو فقد فرصة الحياة مما يلحق أضرار بالغة بهم وبمن يعيلونهم. فهل الحق في التعويض على مثل هذه الأخطار يثبت فقط عند تحقق الإهمال من طرف فاعل الفعل الضار؟ هذا أمر يصعب إثباته في الكثير من القضايا، وهذا قد يتعارض مع الواقع بأن المصاب عانى فعلا من محنة وبلوى، وإن

العدل الاجتماعي يقضي بأن يعوض عليه المجتمع بدلا من تركه يعاني وحده من البلوى، وقد يقال إن الفرد يستطيع دائما أن يدخر للتأمين الخاص، ولكن هذه الحجة تكررت ضد كل أشكال الضمان الاجتماعي، كما أنه يفوح منها رائحة فلسفة العهد الفكتوري في «إعانة الذات، Self-help». ومع ذلك فما يزال القانون مشدودا إلى فكرة أن التعويض عن الحوادث يجب أن يعتمد على ثبوت المسؤولية على فرد مسؤول عن إهماله أو إهمال شخص آخر. وحيث إن مدى التشريع الاجتماعي يزداد اتساعا، فإن هذا النمط من التفكير يصبح باليا، وقد يحل محله خطة تأمين شامل تكملها في بعض النواحي المسؤولية الموجودة في القانون العام البريطاني. وهنا نرى كيف أن إنشاء أنماط قيمة كقيم أساسية في المجتمع قد يترك وراءه خلافات في المبدأ، على الرغم من أن القبول بهذه القيم الجديدة يؤدي حتما إلى قيام حافز يميل إلى خلق تشعبات في الكثير من مجالات التشريع القانوني إن لم يكن فيها كلها.

7- حرية الكلام والصحافة:

في كل مجتمع تسود فيه قيم الديموقراطية والمساواة ترقى فيه حرية الكلام وحرية الصحافة إلى مستوى القيم الأساسية، ذلك لأنه بدون هذه الحريات لا مجال إلى تطوير الرأي العام وبلورته وجعله يؤثر على الأجهزة الحكومية في الدولة. وبناء على ذلك فإن من الطبيعي أن نجد حريات من هذا الطراز توضع في صدارة الحقوق الأساسية في الدساتير المدونة. ولكن حتى مع افتراض ضمان هذه الحقوق في دستور يظل هذا السؤال: كيف سيتم تفسيرها وماذا تعنيه عمليا؟ ومن الصعوبة بمكان أن تكون حرية الكلام طليقة بدون قيود أو حدود، ذلك أنه يوجد في كل مجتمع منظم تنظيما معقولا قانون يعاقب على القذف والسب، من شأنه أن يمنع الناس من شن هجمات غير جائزة وكاذبة تسيء إلى سمعة الغير. وقد تكون هناك قيود أخرى، وحتى لو كانت الدولة ليبرالية إلى درجة تسمح فيها بشن حملات على الحكومة في الأماكن العامة أو الخاصة وتتناول القضايا الاجتماعية والاقتصادية وخصائص الدستور الأساسية، فإن هناك قانونا يرسم الحدود و يوضح متى يكون التعبير مقصودا منه الإثارة واستفزاز

الآخرين والتحريض على قلب الحكومة أو الدستور بالعنف. وهذا التفريق وارد في القانون البريطاني في فصل التحريض على الفتنة والعصيان. كما أن معظم التشريعات القانونية، إن لم تكن كلها، تفرض بعض القيود على المطبوعات أو الصور التي تعتبر فاحشة. وما زال الحديث عن تأثير هذه الصور الفاحشة على الراشدين أو المراهقين غامضا حتى لدى علماء التحليل النفسي، ولكن المجتمعات درجت على اعتبار بعض المطبوعات فاحشة فمنعتها لأنها ضارة تؤذي الآداب أو الأخلاق العامة. وعلى أية حال فقد استخدم قانون الفحش في إحدى المرات كوسيلة لمنع نشر بعض الكتب الأدبية الجادة مثل روايات «اميل زولا» و«جيمس جويس»، ولكن التطور الذهني والمفهوم الليبرالي أدى إلى تغيير حدة هذا القانون فصدر في بريطانيا قانون المطبوعات الفاحشة عام 1959، كما أصدرت المحكمة قرارات برفع الحظر عن رواية «د. ه. لورنس» المشهورة «عشيق الليدي تشترلي» وحذت الولايات المتحدة حذو بريطانيا إلى حد بعيد، وأصبح المفهوم السائد في بريطانيا هو أن الكتاب لا يجوز أن يعامل كخارج عن القانون لمجرد أنه يحتوي على بعض الكلمات السوقية والأوصاف الجنسية الصريحة، شريطة أن يكون الكتاب ذا طابع جدي وإنه لا يهدف إلى نشر الفحش لدى نمط معين من القراء.

وهناك وجه آخر لحرية الكلام هو علاقتها بالرقابة، أن حرية الكلام وحرية الصحافة تتضمن غياب الرقابة الأولية «المسبقة». أي حرية نشر أي عمل على أن يخضع للملاحقة القضائية بعد نشره. والملاحقة القانونية ترتكز على نصوص القانون المتعلقة بالقذف والسب والتحريض على العصيان والفحش وليس على حرية الإدارة في التصرف. هذا هو الحال في بريطانيا فيما يتعلق بنشر الكتب والمنشورات الدورية. ولكن الرقابة قائمة في مجالات أخرى في المملكة المتحدة، حيث نجد مجالات الترفيه والتسلية خاضعة للرقابة بشكل أو بآخر. ففيما يتعلق بالمسرح نجد أن سلطة اللورد «تشمبرلن» وقدرته على رقابة جميع المسرحيات العامة قبل تمثيلها قد ألغيت عام 1968. وليس هناك رقابة رسمية أو قانونية على السينما. وإنما استعيض عن ذلك بنوع من الرقابة الذاتية، على شكل محل رقابة أنشأته صناعة السينما يعطي أو يحجب الشهادة عن الأفلام الفردية، وهذه الشهادات

تحدد طبقة الجمهور الذي يشاهدها، كما إن للسلطات المحلية منح أو منع إصدار الرخص لدور السينما الواقعة في منطقتها وفقا للشروط التي تراها مناسبة. ومع أن هذه السلطات تقبل عادة الشهادة الممنوحة من مجلس الرقابة، فإنها تملك السلطة المطلقة في منع عرض فيلم مجاز، أو السماح بعرض فيلم ممنوع من مجلس الرقابة. أما فيما يتعلق بالتلفزيون والإذاعة التجاريين فإن لسلطة الإذاعة المستقلة صلاحية قانونية للرقابة على البرامج التي يعدها منتجو البرامج المستقلون وتذيعها السلطة، وهيئة الإذاعة البريطانية هي الرقيبة على نفسها، بمعنى أن لها حرية التصرف الكاملة لتقرير ما يجب عرضه أو منعه في برامجها. وهذا يظل سلطة رقابة على الرغم من عدم ممارستها من قبل جهاز منفصل، وقد تعرضت أشكال الرقابة هذه، وخاصة رقابة المسرح، إلى انتقادات حادة ذهب بعضها إلى طلب إلغاء الرقابة إلغاء كاملا. ودعا بعض آخر إلى ترك الأمر للقضاء، في حالة وقوع مخالفة لأحكام القانون.

ولكن الصعوبة الحقيقية هنا هي تقرير الحدود النهائية للتساهل المطلوبة تجاه القيمة المعترف بها لحرية الكلام. ففضلا عن مسألة القذف والفحش هناك مسألة إلى أي مدى يسمح لوسائل الترفيه أو الإذاعة كوسيلة تنشر وتذيع آراء ومفاهيم يمكن أن تعتبر متعارضة مع آراء المجتمع ككل، أو مع مصالح فئة مهمة أو تعتبر اعتداء على فئات من الأفراد، فإذا ما قبلت بعض القيود على أنها ضرورية أو مرغوب فيها فيما يتعلق بأمور كهذه، فإن مسألة ممارسة هذا القيد من قبل جهاز إداري أو من قبل المحاكم تظل مسألة وظيفية لا اكثر ولا أقل، وهذا تنشأ عنه نظريا مسائل ذوقية ليس من السهولة أن تعالج بأداة قانونية، وإن كان يبدو أنه لا يوجد هناك مبرر للقول بأن هذه مسائل ليست من اختصاص المحاكم، كما إن تجربة المحاكم تجاه الأدب الخليع لا يعني أن المحاكم ستتبنى موقفا اكثر ليبرالية من هيئة أو جهاز إداري. فربما وجد مجال للتسوية في صالح الملاءمة الإدارية وحرية الكلام سمعا، وذلك بالقيام بهذه الرقابة حسب الحاجة إليها من قبل جهاز أو موظف إداري على أن تستأنف قراراتها أمام محكمة مستقلة.

ومع ذلك تظل هناك مسألة جوهرية تتعلق بحدود التساهل، هي: إلى أي مدى تستطيع دولة ديموقراطية أن تسمح للدعاية لمبادئ تهدف إلى

إثارة البغضاء ضد فئات معينة؟ هل يسمح للفاشست مثلا أن يستفيدوا من التسامح في دولة ديموقراطية لكي ينشروا تعصبهم ضد جماعات معينة يكرهونها أو يحتقرونها؟ لقد نص قانون النظام العام البريطاني الصادر عام 1936 على أن استخدام ألفاظ وعبارات تتضمن قذفا أو سبا في الاجتماعات العامة من شأنها الإخلال بالأمن يعتبر جريمة، وهذا يمكن من محاكمة الشخص الذي يستخدم اللغة المقذعة في اجتماع عام يكون فيه أشخاص ينتمون إلى الفئة المتعرضة للشتم مما يؤدي إلى تحريضهم على التعبير عن عدوانهم باللجوء إلى العنف. وليس في هذا القانون ما يقيد الكتابة أو يمنع توزيع المطبوعات المعادية للسامية أو العنصرية، واقترح أن يتشدد القانون بهذا الصدد. ولكن الحجة التي حظيت بالقبول هي القائلة بأن على القانون أن يعنى بالمسائل التي تتعلق بالنظام العام، ولا يجوز أن يتناول بالتقييد التعبير عن الرأي مثل كراهية جماعة بسبب العرق أو الدين أو اللون، مهما كانت درجة المعارضة لهذه الآراء، ومهما كانت شدة العداوة التي تثيرها. وهناك رأي آخر هو أن التساهل مظهر ضروري من قيم المجتمع الديموقراطي، وأن مبدأ التساهل يتضمن ضرورة بسط مبدأ التساهل نحو جميع الأشخاص، مهما كانت آراؤهم باستثناء حالة واحدة هي حالة ما إذا قام أي شخص أو جماعة من الأشخاص بالدعوة إلى التعصب ضد شخص آخر أو مجموعة أشخاص آخرين، وفي هذا الصدد يجب التسليم بأن هناك حقا أدبيا وقانونيا للقضاء على التعصب الذي من هذا الطراز، وإن كان لا يستتبع ذلك إن من الحكمة فعل ذلك دائما، والحالات التي يكون فيها العمل ضروريا تعتمد على اعتبارات المصلحة العامة في وقت ما، ومن الواضح أن هذا الرأي لا يتضمن فكرة أن أي فريق سيكون محصناً ضد النقد، بل إنه من غير المسموح به تحقير أو ذم أب عضو في المجتمع أو محاولة إثارة الكراهية لتشجيع قهره أو إخضاعه لفقدان الأهلية قانونا ينظر إلى مشاكل الرقابة عموما من الجانب السلبي لكن ربما تكون أهميتها الكبرى في هذا العصر تكمن من وجهة النظر الإيجابية. إن أحد الأخطار الحقيقية في عصر وسائل الاتصال الجماهيرية هو ميل أجهزة الرأي العام إلى التجمع وبشكل متزايد في قبضة أيد قليلة بسبب دمج الصحف أو السيطرة على شركات النشر وغير ذلك. يضاف إلى ذلك أن

تسهيلات الإذاعة سواء كانت إذاعية أو تلفزيونية تكمن في يد السلطات العامة أو في يد عدد محدود من أصحاب المصالح التجارية. ولهذا فإن هناك خطرا ملحوظا يظهر جليا في هذا المضمار، وهو أن وسيلة اتصال كهذه تميل إلى نشر ما هو مقبول دون اعتبار لمعايير الرأي العام التقليدية، وإن أشكال الصحافة والتسلية الصارمة والحادة والمستقلة استقلالا حقيقيا سيتم تحجيمها وذلك عن طريق تلطيف وتخفيف المادة التي تقدم للجمهور. ولا يستطيع القانون أن يفعل إلا القليل من أجل الإيحاء بالاستقلال الإيجابي الذي من هذا القبيل، وإن كانت هناك بعض الإجراءات التي قد تتخذ لتقييد أو ضبط الاندماج وضمان عدم استخدام أجهزة الرقابة لغير غاية تعزيز مستويات الذوق والرأي الأصيل.

وتحظى الصحافة بمركز الصدارة من بين جميع أدوات الاتصال الجماهيري بسبب قدرتها الفريدة على أن تكون بؤرة الرأي العام. وقد بذلت أحيانا محاولات لمعاملة حرية الصحافة على أنها الحرية العليا التي يجب أن تسمو على كل الحريات الأخرى في المجتمع الديموقراطي، إلا أن هذا يعني التغاضي عن المركز الخاص الذي للصحافة في الدولة الديموقراطية بسبب كونها مملوكة لعدد ضئيل من «بارونات الصحف». كما أن الرغبة المفهومة في زيادة التوزيع قد حملت العديد من الصحف على الانغماس في نمط من الصحافة غير المسؤول مثل الاعتداء على خصوصيات الأفراد، لغرض إمتاع الجمهور بالأخبار العاطفية المثيرة. وفي الولايات المتحدة أجازت المحاكم في بعض الحالات اتخاذ إجراءات ضد التدخل غير المبرر في الخصوصيات التي من هذا النوع، كما عمدت بعض الولايات المتحدة إلى إصدار تشريع بهذا الخصوص، أما في بريطانيا فإن القانون لم ينح هذا المنحى، ولم تجر محاولة لملء هذا الفراغ عن طريق إنشاء «مجلس صحافة» الذي برهن عن فعالية ممتازة، وقد دلت الشائعات التي روجت لها بعض قطاعات الصحف مؤخرا والتي ليس لها أساس حول ما أصبح يعرف باسم قضية «فاسال Vassal Case» على عدم وجود رغبة لمنح الصحف امتيازات خاصة فريدة، وقد أظهر التحقيق في قضية فاسال أنه حينما أدين صحافيان لتحديهما المحكمة برفضهما أن يدليا بالمصدر الذي استقيا منه المعلومات الكاذبة، ثار نقاش حول وجود سياسة عامة

غالبة تخول مراسلي الصحف بأن تكون لهم امتيازات بالنسبة للبوح بمصادر معلوماتهم. ولكن المحاكم البريطانية رفضت هذه الحجة، إن شعور صحفي ما بأن الكشف عن مصدر معلوماته في قضية معينة يغاير ضميره الأخلاقي أو المهني هو مسألة أخرى، ويثير مسألة الصراع بين الضمير والقانون التي سبق أن بحثناها ولكن القول بأن هناك مصلحة عامة طاغية تخول الصحفيين التمتع بالحصانة المطلقة بالنسبة لإفشاء مصادر معلوماتهم مازال موضع شك، لأنه لا يوجد أي شخص آخر يتمتع بمثل هذه الحصانة.

8- حرية الدين:

في القديم، عندما كان الاتجاه السائد يدمغ الخلاف في الآراء الدينية بأنه هرطقة أو تجديف، كانت مسألة التسامح الديني مرتكز النضال العام من أجل التسامح. أما الآن فإن حرية العقيدة الدينية معترف بها كقيمة ثابتة في المجتمع الديموقراطي، وإن كان المضمون الحقيقي لهذا المبدأ يتخذ مظاهر مختلفة في المجتمعات المختلفة. ففي الدستور الأميركي لا يوجد دين رسمي معترف به، بينما في بريطانيا يعتبر الدين الرسمي جزءا من الدستور. وربما يكون ضعف الحماس الديني في بريطانيا هو الذي يمنع هذه المسألة من أن تتخذ أهمية كبرى في الوقت الراهن. والمظاهر الكبرى للحرية الدينية تظهر الآن في علاقاتها بالتمييز بين مختلف الطوائف الدينية الذي سبقت الإشارة إليه تحت العناوين السابقة، وفيما يتعلق بمسألة المدارس الدينية أو التعليم الديني الخاص الذي يدرس في مدارس الدولة أو في غيرها من المدارس. ولكن إلى جانب هذا الوجه من المسألة، الذي ظهر جلياً في بعض الدول كفرنسا والولايات المتحدة الأميركية فإن هناك مسألة أخرى تتعلق بتعارض المبدأ الديني أحيانا مع النظام العام. فقد يسمح «المرمونيون Mormons» بتعدد الزوجات ويشجعونه، ولا حاجة بنا إلى القول أن الأمر لم يعد الآن كذلك، وقد يرفض العلماء المسيحيون إعطاء المساعدة الطبية لأولادهم. في هذا النوع من الحالات لا يميل القانون إلى اعتبار هذه الفئات الدينية تستحق أية حصانة خاصة تجاه التشريع القانوني، ولهذا فهو يعتبر عملها انتهاكا لأحكام القانون الجزائي بغض النظر عن الأصل الديني لهذا الموقف. وهذا لا يثير جدلا حادا من وجهة نظر حرية

الضمير بشرط أن يكون القانون حريصا فقط عل تطبيق العقوبات في الحالات التي تحظى بتأييد القطاع المستنير من الرأي العام. فالأم التي تترك طفلها العاجز يواجه الموت، وترفض تقديم المساعدة الطبية له لدوافع دينية لا يمكن أن تحظى بعطف الرأي العام، على أساس أنها تتمتع بحرية الضمير إذا ما اتخذت إجراءات جزائية بحقها.

9-الحرية الشخصية:

على الرغم من أن الحرية الشخصية قد ترقى بسهولة إلى مستوى القمة بين الحريات في المجتمع الديموقراطي إلا أنه ليس من السهل إيجاد تطبيقات خاصة لا تنضوي تحت العناوين الأخرى للحرية. ويكون من الأفضل معالجتها تحت تلك العناوين. وهكذا فإن مسائل مثل الحاجة إلى إجراء قانوني إلزامي، أي عدم جواز إيقاع العقوبة على أي شخص إلا إذا ارتكب فعلا محددا منصوصا عليه في قانون تم إصداره ونشره رسميا، وأن يعطي الضمانات الملائمة فيما يتعلق باعتقاله وتقديمه إلى محاكمة عادلة وحقه في الدفاع عن نفسه، هذه الأمور يمكن القول بأنها تشكل عناصر أساسية لما يسمى «حكم القانون» الذي سوف نتناوله في الفصل القادم.

وهناك جانب آخر من الجوانب الحيوية للحرية الشخصية هو حق الشخص في التنقل الحر أينما شاء وأن يقبل أو يرفض أي عمل يشاء، وأن يقيم حيثما شاء، وأن يعيش الحياة التي تروق له، بشرط ألا يخالف قانون البلد الذي يقيم فيه. هذه الحريات السلبية، ولكن الهامة، تميز ما بين الحجج التي يتذرع بها المجتمع التوتاليتاري والمجتمع الديموقراطي، ولا تنبثق من قانون وضعي بل من الروح العامة للمشرع الذي يحجم عن إدخال أي عنصر قسر أو إكراه في هذه الأمور، باستثناء الحالات التي تكون فيها حالة عامة طاغية مثل حالة الحرب. وقد يعتمد الكثير من هذه الحريات على الحالة الاقتصادية للفرد، ومادام هناك نظام اقتصادي يسمح بوجود فوارق أساسية في الثروة بين الطبقات والأفراد، فإن هذا يستتبع أن الذين يملكون سعة من الثراء هم الذين يتمتعون بهذا النوع من الحرية. وهنا تظهر مسألة مهمة هي المدى الذي تكون فيه الدولة مستعدة لفرض إجراء للمساواة الاقتصادية. ثم إن هناك مسألة حرية قبول الوظيفة أو رفضها

وهي ترتبط بمسائل أخرى مثل حرية العمل وسيطرة النقابات على أعضائها. أما فيما يتعلق بمسألة اختيار الإقامة فإن هذا يتوقف على المصادر الاقتصادية للفرد، وإن كانت الدولة تستطيع أن تفعل الكثير عندما توفر المساكن المناسبة في الأماكن المناسبة للمواطنين الذين لا يتمتعون بحرية اختيار الإقامة التي يتمتع بها الأثرياء. وكذلك حماية الأشخاص الذين يسكنون كمستأجرين. وإن كان أي إجراء من هذا النوع سيؤدي إلى نزاع مع الحرية العامة للملكية إلى المدى الذي يتعلق بأصحاب العقارات، وهذا الاعتبار كان له ولا شك دور فعال في القضاء تدريجيا على نظام رقابة الإيجار التي كان معمولا بها في إنجلترا منذ حرب عام 1914.

وتثير مسألة حرية التنقل داخل أراضي الدولة أو خارجها مشاكل كثيرة تتعلق بالحرية الشخصية، وتعتبر هذه الحرية من الحريات البدهية في المجتمع الأوروبي الغربي الراهن، وليس في المجتمع الأوروبي الشرقي، حيث توجد إجراءات صارمة بخصوص تحديد مدن مناطق السكن والتنقل.

إن إدخال فكرة جوازات السفر على نطاق عالمي لتأمين حرية التنقل في الخارج أعطى السلطة التنفيذية سلطة واسعة بوجود أو بدون وجود تشريع صريح، حيث إنها تستطيع أن تمنع أي مواطن من السفر إلى الخارج بمجرد حجز جواز سفره. ولم تحاول الإدارة في بريطانيا الاستفادة من هذا الوضع وإن كانت قد لجأت إليه في بعض الأحيان ولا يوفر القانون الإنجليزي للمواطن أي علاج مهما كان نوعه في مثل هذه الحالة. وجرت محاولات في الولايات المتحدة من قبل السلطة التنفيذية لكبح الأفراد من السفر إلى الخارج برفض إعطائهم جوازات سفر، وذلك لمنع الأشخاص غير المرغوب فيهم سياسيا من السفر إلى البلدان الأجنبية. وقد استقر اجتهاد المحكمة العليا في الولايات المتحدة على أن هذا الإجراء يعتبر تدخلا في الحرية الشخصية، وبالتالي فهو إجراء غير دستوري إذا ما استخدم لأسباب سياسية فقط مثل الانتماء إلى الحزب الشيوعي.

إن نظام الحرية الشخصية في المجتمع الديموقراطي لا يتضمن الحرية للمواطنين فحسب بل لجميع السكان سواء كانوا مهاجرين أو مقيمين أو موجودين بشكل مؤقت في الدولة المعنية. ومع ذلك فإن للدولة السلطة لطرد أي أجنبي مقيم على أرضها سلك سلوكا سيئا بشكل بالغ، أو أن تعيده

إلى وطنه عن طريق التسليم. وتستثني معاهدات تسليم المجرمين عادة تسليم المجرمين السياسيين، وإن كان هذا الأمر ليس كذلك دائما، وهذا ما حصل في قضية مشهورة هي قضية «اينا هورو Ena horo Case» حيث سلمت بريطانيا أحد رعايا الكومنولث الذي يعيش فيها إلى دولة من دول الكومنولث هي نيجيريا ليحاكم على الجريمة السياسية التي ارتكبها، وهناك ثغرة أخرى في القانون البريطاني ظهرت مؤخرا في قضية «سوبلن Soblen Case» ففي هذه القضية قيل أن لوزير الداخلية سلطة مطلقة لطرد أي أجنبي وتسفيره إلى بلده الذي هرب منه، حيث حوكم وثبتت إدانته في جريمة لا تبيح تسليمه بحكم وصفها السياسي، شريطة أن يكون الوزير مقتنعا أن مثل هذا التسليم يخدم المصلحة العامة. في هذه الحالة يبدو أن الأجنبي محروم فعلا من الضمانات التي تحميه من تسفيره إلى بلده حيث سيحاكم على جريمة سياسية أو للإجابة على جرائم سياسية يفترض أن تكون الأصول التقليدية لمعاهدات التسليم قد هدفت وخصصت لحمايته، وليس هناك توضيح للخطر الكامن في جعل الحريات الشخصية الأساسية خاضعة لاعتبارات الصالح العام الغامض الذي تقرر حدوده بمرسوم تنفيذي.

١٥ - حكم القانون:

يقصد بحكم القانون بمعناه الضيق هنا أنه الضمانات الإجرائية التي اعتبرت ضرورية لضمان ما اصطلح على تسميته في الدستور الأميركي «أجراه محاكمة عادلة»، وهذا يتضمن جميع الأمور التي من شأنها ضمان استقلال القضاء وتوفير المحاكمة السريعة العادلة للمتهم وممارسة سلطة قضائية مناسبة على الشرطة وأساليب الشرطة في أخذ الاعتراف من المتهم، وتوفير الضمانات المناسبة فيما يتعلق بالقبض والتوقيف لحين المحاكمة، وتقديم كل المعونات القضائية للذين يعجزون عن توكيل عام للدفاع عنهم بحكم وضعهم المادي. وحيث إن حقوق الأفراد تتعارض هنا مع حقوق الدولة فإن للمتهم الحق في رفض إعطاء أي بيان من شأنه تجريم نفسه. كما إن الذين أنيطت بهم مهمة المحاماة يجب أن يكونوا أحرارا مستقلين وغير واقعين تحت ضغط الدولة. كما إنه لا يجوز أن ينظر إلى المحامي في أي دور من أدوار المحاكمة على أنه عميل للدولة، وإن واجبه ليس تجاه

موكله بل تجاه تطبيق العدل كما تحدده الدولة. وتطبيق مبدأ حكم القانون يتضمن أنه لا يجوز إدانة أي شخص بجريمة غير منصوص عليها في القانون قبل تاريخ وقوع الجريمة المزعوم ارتكابها.

إن المبدأ القائل بأن من حق المحاكم الاعتراف بوجود جرائم جديدة على أساس أنها تشكل انتهاكا للأخلاق القائمة، كما تبدو الحال في قضية «دليل السيدات» يتعارض مع روح هذا المبدأ وقد تعرض لنقد قاس. وللسبب نفسه فإن إضفاء صفة المفعول الرجعي على القانون الجزائي أصبح ممنوعا في الدساتير المدونة الحديثة.

ويجب أن يلاحظ أن من المبادئ الأساسية لمذهب حكم القانون في العصر الحديث هو الإقرار العام بالمبدأ القائل بأن المسؤولية شخصية وفردية وأن المرء مسؤول عن أخطائه فقط، ولا يجوز معاقبته لمجرد علاقته بالمتهم أو قرابته له أو انتمائه لنفس المجموعة التي ينتمي إليها المتهم. لقد ألغيت فكرة المسؤولية الجماعية التي كانت شائعة في مراحل تطور القانون الأولى وذلك لمخالفتها لروح التشريع المعاصر. و يبدو أحيانا وفي أمثلة قليلة أن الاعتداء على حقوق الفرد أعظم إثما من إيقاع العقوبات على أفراد عائلته. صحيح أنه بموجب المسؤولية المدنية الحديثة يكون المرء مسؤولا عن الأعمال التي يقوم بها خدمه أو الأشخاص العاملون لمصلحته ضمن نطاق وظيفتهم. ولكن هذا المبدأ يتجلى أكثر ما يتجلى في كونه أصبح مقبولا ومسلما به كسياسة عامة. فعندما يحدث الخدم والاتباع أضرارا نتيجة تصرفاتهم وأفعالهم فإن مسؤولية المخدوم تكون مترتبة، وهو القادر على التعويض عن أي ضرر لحق بالغير البريء، ولكن هذه المسؤولية مسؤولية مدنية صرفة ولا تنسحب على المسؤولية الجزائية، وإن كان في القانون المعاصر حالة أو حالتان صغيرتان وخاصتان يطبق فيها هذا المبدأ في المجال الجزائي.

إن مدى حكم القانون الحديث لا ينحصر في حالات حماية الأشخاص المتهمين ولكن له مدى واسع تجاه ممارسات أجهزة الدولة لسلطاتها. فقد وجدت الدول التي تتبنى هذا المبدأ أن من الضروري تطوير قواعد وأحكام القانون الإداري لتتمكن المحاكم العادية أو بعض المحاكم الخاصة أو الموظفون من ممارسة الإشراف على وظائف السلطة التنفيذية الإدارية أو شبه

القضائية في كافة فروعها. وقد وجدت صعوبات في السابق نتيجة تشعب مبدأ السيادة في السماح لمواطنين بإقامة الدعاوى العادية ضد الدولة. ولكن أمكن التغلب على هذه الصعوبات. أما فيما يتعلق بالمدى الذي تكون فيه بريطانيا معنية بهذا الموضوع فإن المسألة لم تحل بشكل مرض إلا عندما صدر تشريع عام / 1948 الذي أدى إلى ترشيد هذا الفرع من فروع القانون.

وأهم من ذلك مسألة التظلم من الدولة أو أجهزتها التنفيذية، فيما يتعلق بسلطتها الإدارية، حين يرى مواطن أن الإدارة أساءت استخدام صلاحياتها أو تصرفت بشكل غير سليم أو بإهمال مما ألحق أضرارا به كفرد أو كعضو في مجموعة. وقد أناطت أنظمة القانون العام مهمة الاختصاص بالإشراف العام بالمحاكم العادية، في الوقت الذي فضلت فيه دول القارة الأوروبية نظاما مستقلا للإشراف الإداري يقوم به جهاز متنصل من المحاكم الإدارية مستقلة ومنفصلة عن الإدارة أو يمارسه موظف خاص، على غرار محكمة «أمبدسمان Ombudsman» السكندنافية. وحكم القانون ليس مرتبطا ارتباطا وثيقا مع إجراءات تقنية تتخذ لتنفيذ مقتضياته، إلا في الحالة التي يكون فيها النظام غير فعال بشكل أساسي ولا يتماشى مع احتياجات حكم القانون نفسه. ويجدر القول إن بعض البلدان طورت نظاما قانونيا إداريا تطبقه محاكم مستقلة كما هو الحال في فرنسا التي يتولى فيها مجلس الدولة «Conseil d'Etat» مهمة رقابة قرارات الإدارة، وقد برهن هذا المجلس عن فعالية كبرى في ضبط أعمال الإدارة في شتى مجالاتها.

من جهة أخرى فإن النظام البريطاني-نظام القانون العام-حول الرقابة على السلطة التنفيذية بواسطة أوامر رقابة تصدرها المحاكم العادية إلى السلطات الإدارية قد دل على أنه غير ملائم، خاصة عندما يتعلق الأمر بالحالات التي تتصرف فيها الإدارة بشكل تكنيكي ضمن إطار صلاحيتها، ولكن حيث تكون ممارسة هذه السلطات عرضة للنيل منها على أساس التعسف في استعمال الحق والإهمال. يضاف إلى ذلك أن المحاكم البريطانية وجهت ضربة كبرى إلى احتمال رقابة سلطات الإدارة والأجهزة التابعة رقابة فعالة، وذلك عندما أصدرت حكما مفاده أن للدولة وأجهزتها الحق في الادعاء بالوضع الممتاز تجاه عدم كشف النقاب عن الوثائق في كل حالة

يشهد فيها الوزير على أن الكشف عن محتوياتها لا يخدم الصالح العام. واستقر رأي المحاكم البريطانية أيضا على أنها لا تستطيع أن تتجاوز ما ورد في هذه الشهادات من خلال الاطلاع على هذه الوثائق بنفسها والتحقق من وجود المصلحة العامة. من هنا فإنه حتى في الأحوال التي يكون فيها قرار الإدارة مشوبا بإساءة استعمال السلطة فإن المواطن المظلوم محروم سلفا من إمكانية إثبات ادعائه،لأنه ممنوع من الاطلاع على الوثائق المادية المتعلقة بهذه المسألة. ومهما يكن فقد نقض مجلس اللوردات مؤخرا هذا الحكم عندما قرر أن على المحاكم واجب التأكد والاقتناع بأن الامتياز المدعي به له ما يبرره.

١١-مسألة تنازع القيم:

ذكرنا في السابق بعضاً من الطرق العديدة التي يثور فيها النزاع بين مختلف أشكال الحقوق الأساسية المسلم بها في الدولة الديمقراطية الحديثة والقيم التي تتكون منها. فحرية الكلام قد تتعارض مع حق المواطن في أن يكون محميا من الدعاية المتعصبة، وحق الحفاظ على استقلال الطوائف الدينية قد يحمل معه بذور التفرقة، وحق العمل المنظم قد يتعارض مع مطالب الأفراد في أن يكونوا محميين في نطاق وظائفهم الخاصة. يضاف إلى ذلك أن أمن الدولة قد يتأثر باعتباره قيمة تطغى على كل ادعاءات الأفراد. وقد حاول القاضي الأميركي «هولمز Holmes» وضع خط تنتهي عنده الحريات الفردية لصالح اعتبارات أمن الدولة وذلك عندما وضع مبدأ عام ١٩١٩ جاء فيه: «يجب أن يكون هناك خطر واضح وقائم على الأمن العام»، ولكن تطبيق صيغة من هذا الطراز يبدو صعبا جدا خاصة في عهد كالعهد الذي سيطرت فيه المكارثية على الولايات المتحدة. وقد وضع بعض قضاة المحكمة العليا الأميركية مبدأ «الحريات المفضلة» بمعنى أن هناك حريات أساسية وردت في الدستور يجب ضمانها اكثر من غيرها، وبالتالي تتفوق على غيرها من الحريات الأساسية الأدنى مرتبة. وهذا معناه أن هذه الحريات يجب أن تعامل كقيم أولى من غيرها بالدستور، وبالتالي تتفوق على الحريات الأدنى عند وقوع تنازع بينهما. ومن المؤكد أن من صلاحيات المحاكم القضائية، وخاصة المحكمة الدستورية العليا، أن

تقرر قضائيا أن بعض الضمانات الدستورية تستحق أن تعامل على اعتبار أنها أكثر أهمية من الضمانات الأخرى الواردة فيه، ولكن هذا لا يعني أن مثل هذا الحكم يكون مطبقا على الدوام. ففي العهود الأولى كانت حرية التعاقد تعتبر في الولايات المتحدة على أنها نوع من القيمة الأسمى، بينما اضطرت هذه القيمة في وقت لاحق إلى أن تخلي المجال لقيم اجتماعية أخرى ذات طابع اقل فردية، وأصبحت تحظى الآن بالقبول لأن تكون في الوقت الحاضر أقل أهمية من مفهوم الحرية الشخصية.

وجرت محاولات في بعض القرارات الدستورية في كل من الولايات المتحدة الأميركية وجمهورية ألمانيا الاتحادية لوضع نوع من الأساس القائم على القانون الطبيعي يمكن أن تبنى عليه خطة القيم المفضلة. ففي الولايات المتحدة مثلا، أعطيت ضمانات معينة فيما يتعلق بقضايا اتحادية كما هي مبينة في الدستور مثل مبدأ عدم تجريم الإنسان نفسه، الذي يقول عنه بعض قضاة محكمة العدل الاتحادية العليا: إن هذا المبدأ ينبثق من مبادئ القانون الطبيعي لأنه «جزء من روح مشروع الحريات المأمور بها». ومع ذلك فإن من الصعب أن نرى كيف يمكن أن ترقى هذه الأقوال إلى اكثر من مجرد القول بأن هناك قيما معينة متأصلة الجذور في مجتمع ما، أو في المجتمع المتمدن ككل في مرحلة من مراحل التطور التاريخي. إن محاولة وضع مشروع كامل للقيم الدائمة سواء تم ترتيبها حسب نظام تسلسلها أم لا، جابه عدة صعوبات نوقشت وفحصت بدقة ولا حاجة إلى تكرار تجربتها. ولكن من المسلم به أنه لأغراض مشروع القيم المقبولة في مجتمع ديموقراطي حديث، هناك حاجة أبدية لوجود رأي عام مطلع ومتعلم، ولوجود درجة عليا من المناقشة الحرة في مختلف أجهزة الرأي في المجتمع. إن وضع قانون عالمي لمقاييس السلوك الصالحة لا تكون مفتوحة للمناقشة والنقد الحر لا تصلح أساسا عادلا لمجتمع منفتح انفتاحا حقيقيا.

12 - حقوق الإنسان وحمايتها دوليا:

إن صياغة معايير أساسية وإلباسها أبهة الوثيقة الدستورية شيء، والتزام المعنيين بهذه المعايير بالتقيد بها فعلا والعمل وفقها شيء آخر، وليس هناك ما هو أشد وضوحا وجلاء في هذا التمييز من محاولة تطبيق مبادئ عدم

التفرقة العنصرية المنصوص عليها في الدستور الأميركي، والتي أكدتها قرارات المحكمة الاتحادية العليا بالنسبة للولايات الجنوبية الأميركية الرافضة لهذه المبادئ. وهذا النزاع الذي لم يسؤ بعد هو المثال الكلاسيكي على عناصر القوة والسلطة في القانون وعلى الحاجة إلى تعاونها جميعا من أجل تعزيز بعضها ببعض.

إن امتناع الدولة أو عجزها عن اتخاذ الإجراءات الملائمة لحماية حقوق الأفراد من مواطنين وأجانب ممن يعيشون بين ظهرانيها قد أدى إلى قيام عدة محاولات في العصور الحديثة لإنشاء سلطة فوق قومية قادرة على اتخاذ الخطوات لحماية الأفراد ضد حرمانهم من العدل. وقد عجز القانون الدولي العرفي عن تأمين هذا العون، وذلك لأن المذهب السائد هو أن الدول وحدها هي المعترف بها وليس الأفراد، فلا يحق بالتالي للفرد أن يرفع شكوى على الصعيد الدوري ضد دولته إلا إذا اقنع دولته بأن تتهم نفسها، وهذا غير ممكن، كما أن على المواطن الذي يعيش خارج بلد أن يعتمد على مساعدة الدولة التي ينتمي إليها، وهذه الدولة هي وحدها التي تقرر تقديم العون له أو حجبه عنه. يضاف إلى ذلك أن القانون الدولي العرفي يفرض قيودا قليلة جدا على سلطة سيادة دولة في تعاملها مع مواطنيها أو الأجانب الذين يقيمون فيها، كما أنه لا يوجد أي جهاز قضائي أو غيره للتحقيق في هذه المسائل وإصدار الأحكام القضائية بشأنها.

من هنا، وإيفاء لهذه الغاية، لا بد من توافر أمرين: الأول وضع قانون حقوق للإنسان مقبول لدى كافة الدول المتمدنة، والثاني وجود جهاز قضائي تكون له صلاحية التحقيق في أي انتهاك لهذه الحقوق، وله إجراءات أصولية محددة منظمة. ومع هذا يظل هناك سؤال منتشر في الهواء عن قوة النفاذ لها. ذلك لأن فرض القرارات القضائية أو غيرها من القرارات على الدول يثير مشاكل في غاية التعقيد سبق أن تناولناها في السابق ولا حاجة لتكرار ذكرها. إن الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الذي أقرته الجمعية العمومية للأمم المتحدة عام 1948 هو محاولة لوضع قانون لحقوق الإنسان يكون مقبولا من كافة الدول، ولكنه كان خلوا من أي جهاز تطبيقي أو تنفيذي، ويجب أن ينظر إليه كإعلان للمبادئ لا أكثر ولا أقل، يستخدم للتأثير على الرأي العام، دون أن يكون له سوى تأثير هامشي على الأفراد

الذين يعانون من مظالم في حقوقهم الأساسية. وقد جرت محاولة أخرى أدق من الأولى لإعلان قانون الحقوق الإنسانية والحريات وذلك في اتفاقية حماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية التي وقعها أعضاء المجلس الأوروبي عام 1950، وقد سعى هذا الميثاق لإنشاء جهاز قضائي خاص لهذه الغاية، وقد تم ذلك بالفعل حين أسست الهيئة الأوروبية لحقوق الإنسان عام 1954، وهذا يمثل تجربة رائعة في محاولات إعطاء مفعول فوق قومي لحقوق الإنسان الأساسية، ومظهر هام من مظاهر الإجراءات المعطاة للهيئة هو أنها مخولة صلاحية النظر في الطلبات التي يرفعها إليها الأفراد ضد دولة عضو في الاتفاقية، مع العلم أن هذه الصلاحية استنسابية فقط، بمعنى أن الهيئة ليست ملزمة بالنظر في كل طلب يقدم إليها. وقد وافقت معظم الدول الموقعة على الاتفاقية بما فيها المملكة المتحدة على هذه الصلاحية الاختيارية الممنوحة للهيئة الأوروبية المذكورة.

من الواضح أن هذه الإجراءات مجرد محاولة أولية. وما زال هناك طريق طويلة وشاقة قبل إقناع الدول، إذ ما قدر لها أن تقتنع، بالتخلي عن الاختصاص القضائي النهائي بأن تكون السيد الوحيد على إقليمها المحلي. ومع ذلك فإن هذه المحاولات لمحو تصور السيادة الداخلية تشكل خطوة جيدة وتشير بشكل ظاهر إلى الكيفية التي يمكن بموجبها أن تستخدم فكرة القانون لتكون تعبيرا فعالا عن القيم الأساسية القائمة في مجتمع متمدن وترجمة ذلك من شعارات إلى معايير قانونية فعالة.

ومع أن مجال اهتمام محكمة المجموعة الأوروبية هو التنظيم الاقتصادي بالدرجة الأولى إلا أنها نحت منحى حماية الحقوق الأساسية للإنسان، ففي قضية «نولد Nold» عام 1974 أعلنت أن حقوقا كهذه. تشكل جزءا لا يتجزأ من مبادئ القانون العامة التي طبقتها، وإنها لضمان هذه الحقوق يجب أن ترتكز على أعراف دستورية مشتركة لدى الدول الأعضاء في المجموعة، وهي لهذا لا تستطيع أن تسمح بالإجراءات التي تتعارض مع هذه الحقوق الأساسية المعترف بها والمضمونة بتلك الدساتير. وأضافت تقول إن المعاهدات الدولية لحقوق الإنسان التي تعاونت بشأنها دول أعضاء مثل «المعاهدة الأوروبية لحقوق الإنسان» كانت مؤشرات يجب اتخاذها في الحسبان ضمن إطار قانون المجموعة.

8 القانون والسيادة والدولة

من المألوف في مجتمع ذي نظام قانوني متطور وجود سلطة مخولة صلاحية وضع القانون، بينما في المجتمعات البدائية يكون القانون هو الأعراف التي تناهت عن السلف من جيل إلى جيل وألفها الناس تدريجيا وقبلوها. وسوف نتناول علاقة القانون بالعرف في فصل لاحق. أما في هذا الفصل فسنتناول كيفية ظهور السيادة باعتبارها أحد المفاهيم الرئيسية في فكرة القانون العصرية، والمدى الذي أدى ذلك المفهوم الرئيسي الدليل إلى استقلال القانون واعتباره مالكا صفة الشرعية دون حاجة إلى اعتماد على أي شيء آخر خارج القانون الوضعي نفسه، والمشاكل الخاصة التي تولدت عن السيادة سواء في الدولة الدستورية أو في عالم العلاقات الدولية.

أصل فكرة السيادة «SOVEREIGNTY»

إن السيادة-في مفهومها الحالي-تعني شيئاً أكثر من فكرة الحاكم الأسمى. فالحاكم المطلق قد يكون له سلطة غير مقيدة في الحكم وإصدار الأمر بقطع الرؤوس. ولكنه يفتقر إلى السلطة. الشرعية لتغيير قانون المجتمع باستثناء بعض التفاصيل، أما فكرة

السيادة الحديثة فهي ترتبط بفكرة السلطة العليا لصنع القانون أكثر من ارتباطها بالسلطة التنفيذية العليا أو السلطة القضائية لإعلان الحرب أو فرض عقوبة الإعدام أو إدارة شؤون الدولة يوما فيوما، والعمل كحكم أخير في تسوية النزاعات بين الرعية. فالسلطان أو الحاكم الآن هو الشخص أو الهيئة التي تتولى سلطة التشريع في المجتمع. وهو بفضل سلطته على تغيير القانون يعتبر مالكا للسلطة الشرعية العليا في الدولة. وتخضع له-بالنتيجة ومن الناحية النظرية على الأقل-السلطات الأخرى من تشريعية وتنفيذية وقضائية.

إن فكرة أن السلطان أو الحاكم (SOVEREIGN) هو المشرع الأكبر، مدينة بوجودها إلى ثلاثة مصادر تاريخية، الأول الإمبراطور الروماني الذي كان لإرادته «قوة القانون» حسب تعبير «جوستنيان» نفسه في «قوانينه» ولم يكن تأثير القانون الروماني في تطور القانون الغربي أكثر ظهورا وبروزا منه في تطبيق هذا المبدأ على حكام الدول الأوروبية التي وحدت قوتها واستقلالها في القرنين الخامس عشر والسادس عشر، والثاني خلال العصور التي يطلق عليها اسم «العصور المظلمة» التي تلت سقوط الإمبراطورية الرومانية وعهد الإقطاع اللاحق، حيث احتفظت البابوية لنفسها بسلطتي التشريع العليا شكلا وموضوعاً في البلاد المسيحية، ففي هذا العهد حيث انحدر القانون الوضعي إلى مجموعة من الأعراف والتقاليد، وحيث كان الملوك والأباطرة مهتمين بتوسيع رقعة سلطتهم وسيطرتهم على منافسيهم وعلى الاقنان المتمردين، تولى البابا، بصفته نائب المسيح على الأرض والمفسر الوحيد للقانون الإلهي، السلطة الكاملة لممارسة دور المشرع الأعلى، وكان يساعده في ذلك جهاز إداري متطور جدا لا نظير له في الممالك الإقطاعية أو حتى لدى مجلس العدل الإمبراطوري، وعندما تحطمت وحدة أوروبا المسيحية نتيجة الأحداث التي أخذت تعرف باسم النهضة والإصلاح بزغ المصدر الثالث وهو المصدر الأهم للمفهوم الحديث للسيادة، وكان هذا عهد ظهور الدولة المستقلة التي ظلت طيلة العصور الوسطى تناضل لتحطيم بقايا الإقطاعية وسيادة البابوية. ثم ظهرت هذه الدول كوارثة للسيادة التي لا تنازع التي كان يدعيها البابا والإمبراطور الروماني في العصور السابقة.

السيادة والدولة:

حدث تحول في فكرة السيادة بحكم اتصالها بالكيان الذي أصبح يعرف تدريجيا باسم «الدولة» ففي الأيام الأولى للأمم الحديثة المستقلة كانت السيادة مرتبطة بالملك أو بجهاز مثل «مجلس شيوخ البندقية» هو الحاكم. وحيث إن حكاما كهؤلاء لم يكونوا بالضرورة حكاماً بالمعنى القانوني، فقد أصبح معترفا بأن كل بلد مستقل يشكل بنفسه كيانا قانونيا ذاتيا هو «الدولة»، وطبقا لذلك فإن السيادة لا تتمثل في أية هيئة أو شخص لأن هؤلاء كانوا مجرد هيئة أو أعضاء في الدولة، بل تتمثل في الدولة ذاتها، وأصبح في الإمكان وضع نظرية للقانون والسيادة كان الرائد فيها المحامي الفرنسي «جان بودان Jean Bodin» الذي تناول هذه المسألة في كتاباته في القرن السادس عشر ومؤدى هذه النظرية في أبسط مظاهرها أن من طبيعية أية دولة مستقلة أن يكون لها سلطة تشريعية عليا، وإن هذه السلطات كانت عليا من ناحيتين: أنه لا توجد سلطة أعلى منها وأن سلطتها غير منازعة. صحيح أنه فيما يتعلق بالنقطة الثانية لم يكن «بودان» وبعض تلامذته متفقين عليها، إذ سلموا بأن سلطة التشريع ما تزال خاضعة لبعض مبادئ القانون الطبيعي المهيمنة. ولكن مع ازدياد علمنة الدولة الحديثة أصبحت وظيفة القانون الطبيعي-كقيد على سيادة الدولة-شكلية، وازدادت شكلية حتى نهاية القرن الثامن عشر، إن لم يكن قبل ذلك عندما اعترف للدولة القومية بأنها السيدة المطلقة على نظامها القانوني الوضعي.

إن الفكرة القائلة بأن الدولة هي التي تمارس سلطة السيادة لم تطبق باستمرار في النظرية الدستورية للدولة الحديثة، في النطاق الذي يكون فيه القانون الداخلي معنيا. ففي بريطانيا مثلا يعتبر جهاز غريب هجين يطلق عليه اسم «الملكة في البرلمان» المالك للسيادة الشرعية. والدولة فكرة أعم من السلطان أو الحاكم. وتمثل الشعب كتنظيم قانوني، وبذلك فهي رمز مختلف مظاهر المجتمع المنظم قانونيا.

وهكذا فإن كل ممارسات السلطة الرسمية في المجتمع هي أجهزة الدولة سواء كانوا وزراء يصدرون مراسيم أو قضاة يصدرون أحكاما ويفضون نزاعات أو موظفين ثانويين يصدرون قرارات تنفيذية أو ينفذون أوامر رسمية.. والدولة، بعبارة أخرى، ولأغراض قانونية، هي تجسيد لكل تشعبات

السلطة الشرعية وإن كانت بعض أجزاء هذه السلطة بما فيها سلطة التشريع ذات السيادة، وقد ترتكز على شخص أو هيئة إذ أن السلطة تظل تعتبر مشتقة من الدولة نفسها. وهذه نقطة من الصعب إدراكها في بلد كبريطانيا التي تمتعت بتطور دستوري مستمر طويل الأمد، وحيث سلم بسيادة البرلمان منذ عدة قرون. وإذا ما وجه المرء انتباهه إلى مجتمع سياسي كفرنسا، حيث وجدت دساتير جديدة كلياً أدخلت إليها في فترات متعددة عبر القرنين الماضيين، فإن بمقدورنا رؤية الصعوبة الجلية في إبلاء السيادة لأي شخص أو هيئة مهما كان باعتباره الممارس لهذه السلطة وفقا للترتيبات السارية في وقت ما، ومن هنا كانت الحاجة لإرساء السلطة على مصدر دائم هو الدولة نفسها. ورغم ذلك كله تظل الدولة كيانا مبهما يثيره علماء السياسة اكثر مما يثيره المحامون الذين يكتفون بالنظر ضمن الإطار الدستوري القائم، ولا ينظرون إلى ما وراء ذلك، أي إلى المصادر الأساسية للسلطة الشرعية، ومع ذلك فإنه ليس من السهل تجنب هذه النظرة في البلدان ذات النظام الدستوري الاتحادي كما سنرى.

السيادة الداخلية والخارجية:

إن فكرة وحدة الدولة القومية تتجلى في الإطار الدولي اكثر منها في الإطار القومي حيث تتصارع ككيانات. والسيادة في تطورها الحديث ذات مظهرين متمايزين، المظهر الداخلي والمظهر الخارجي، فالمظهر الداخلي يتجلى في كونها المشرع الأعلى للشؤون الداخلية، والمظهر الخارجي أقرب ما يكون إلى الملكية المطلقة في ظل نظام عرفي، حيث لا يحتاج الملك إلى سلطة كبيرة لتغيير القانون، لأنه يتمتع بحرية العمل والتصرف حسب إرادته ومشيئته، وفق هذا المنوال طالبت الدول القومية الحديثة بحرية عمل مطلقة في تعاملها مع بعضها البعض في الحرب والسلم عل حد سواء. ذلك أنه في غياب أية سلطة عليا. معترف بها لا وجود لمن يقدر أن يقيد أو ينتقص من حرية العمل هذه. ونتيجة لذلك أصبحت سيادة الدولة تعني في العلاقات الدولية أن لكل دولة الحرية الكاملة في تنظيم علاقاتها مع غيرها من الدول بما في ذلك حقها في إعلان الحرب وحتى في ضم أرض الدولة المهزومة.

إن الحالة المحزنة لعدم وجود قانون يحكم علاقات هذه الدول المستقلة أسهم في تطوير نظرية القانون الطبيعي كوسيلة لتنظيم هذه الحالة التي لولاه لكانت حالة من حالات الفوضى. وكان مؤدى هذه النظرية أن الدولة كالأفراد قبل نشوء المجتمع المتمدن، كانت في حالة الطبيعة تجاه بعضها البعض، وإنها تبعا لذلك كانت تحكمها قواعد القانون الطبيعي. وبذلت محاولة لشرح القواعد التي يفرضها القانون الطبيعي على الأمم المستقلة في علاقاتها مع بعض في زمني الحرب والسلم، ومن هذه البدايات نشأت المبادئ الحديثة للقانون الدولي. وهكذا يتضح أنه في الوقت الذي كانت فيه الدولة القومية تحرر نفسها من قيود القانون الطبيعي في تشريعها الداخلي، كانت في الوقت نفسه تخضع ذاتها للقانون الطبيعي في مجال علاقاتها الدولية. وهكذا خلقت المشكلة القانونية الجديدة، وهي كيف يمكن لسيادة الدولة القومية غير المنازع فيها أن تخضع لأحكام دولية غير مستمدة من أية دولة أو سلطة عليا، ولكن قبل الخوض في هذه المسألة يجب أن نقول شيئا عن النظرية القانونية للسيادة الداخلية.

القانون كأمر من السلطان أو الحاكم:

كان من أهداف الفكر الوضعي، كما رأينا، توطيد استقلال القانون باعتباره مبادئ وضعية تقرر شرعيتها ضمن إطار النظام القانوني نفسه، دون لجوء إلى أي نظام آخر، سواء كان الدين أو الأخلاق أو غير ذلك. كما إن فكرة القانون الوضعي تستتبع فكرة حكم وضعي «Positum» من قبل مشرع بشرى يمكن تعيينه. والنظرية القائلة بأن كل دولة مستقلة تملك سلطة السيادة على تشريعها أنارت الطريق نحو كيفية قدرة القانون على امتلاك خاصية الاستقلال دون حاجة للجؤ إلى سلطة خارجية. ذلك أن السيادة نفسها هي مفهوم قانوني، وإذا كان من الممكن تعريف القانون الوضعي بلغة السيادة، فإننا نجد أنفسنا أمام نموذج كامل تستطيع الشرعية القانونية أن تختبر وتوضح به دون أن تعيقها أية اعتبارات خارج نطاق القانون.

وقد تناول هذه الاتجاه الفكري كثيرون من بودان Bodin «إلى» بنتام Bentham ولكنه استقى مفهومه المؤثر والموسع من «جون أوستن» تلميذ

«بنتام» حيث أصبحت نظرية القانون (الناهي) الآمر. والوضعية القانونية مرتبطين باسمه، وسوف نبحث هنا النظرية الآمرة كما وضعها «أوستن»، وفي الوقت نفسه من الضروري أن نشير إلى أن الوضعية بمعناها الذي أسلفناه ليست مرتبطة بالضرورة مع نظرية القانون الآمرة، وإن كان الربط بين هاتين النظريتين من قبل أوستن خلق مثل هذا الانطباع. من المؤكد أن على الوضعية القانونية بتأكيدها على أن الشرعية القانونية متميزة عن النظام الأخلاقي ولا تستند إليه، أن تفسر أهمية الالتزام القانوني بلغتها الخاصة، ولكن هذا لا يعني. أنها مرتبطة بالنظرية الآمرة من أجل هذا التفسير، ويمكننا مثلا أن نتمسك بالمبدأ الأساسي للوضعية، وأن نرفض في الوقت نفسه النظرية الآمرة كما فعل «كلسن Kelsen».

إن النظرية الآمرة ترقى فعلا إلى القول بأن القانون هو ما يأمر به الحاكم، وأنه، من جهة أخرى، لا يعتبر أي شيء لا يأمر به الحاكم قانونا. ومن هنا يمكن القول بأن الشرعية القانونية يمكن تحديدها بسهولة من وجهة النظر هذه بالتأكد فيما إذا كان المعيار المذكور يمكن أن يبين أنه قد تم وصفه من قبل الحاكم أم لا. وهذا من شأنه السير بنا خطوة إلى الوراء، إذ يصبح علينا أن نعرف من هو الحاكم، وهكذا نجد أنفسنا أمام مشكلة مستعصية الحل. ذلك أنه إذا كانت السيادة مفهوما قانونيا فإنها يجب أن تكون محكومة بقواعد القانون، وطبقا لذلك فإن علينا الاسترشاد بالقواعد القانونية لتعريف من هو الحاكم، إذ إن هذه القواعد القانونية هي التي تحدد مكان السيادة في الدولة المعنية. ولكن من أين تستمد هذه القواعد القانونية نفسها شرعيتها؟ إنها لا تستطيع أن تستمدها من هيئة حاكمة أو حاكم آخر، لأنه لا يمكن أن يوجد حاكم آخر في الدولة خلاف الحاكم الذي نحاول إثبات وتقرير هويته وصفته. وهكذا نجد أنفسنا متورطين في حلقة مفرغة، إذ إن السيادة تثار لإعطاء القانون صفة الشرعية، ثم يثار القانون لخلق الحاكم.

ولم يشعر بعض الفقهاء بالاشمئزاز من هذه النتيجة أمثال «ماكس فيبر» وقالوا «إن هذه الحلقة التي لا تنتهي تمثل مظهرا مقصودا للنظام لتمكين الشرعية من أن تكون مصانة دون اللجوء إلى أحكام القيم». وسعى آخرون إلى اعتبار النظرية القانونية مؤهلة لتأييد نوع من الوحدة المحتواة

ذاتيا كالرياضيات أو المنطق، وقالوا إن هدفها لم يهزم بفعل أن افتراضاتها يمكن أن تنحل إلى متطابقات أو إلى التكرار ولغو الكلام. إن علاقة حقائق المنطق أو الرياضيات مع حقائق الحياة هي موضع جدل، ولكن مهما كان الأمر فإن النظرية القانونية لا تملك أن تنفصل عن حقائق الحياة القانونية بل هي ملزمة بشكل أو بآخر بأن ترتكز عليها. يمكن الرد على هذه النقطة بالقول بأن النظرية تتقابل مع حقيقة أن الأنظمة القانونية تعكس هذه الحلقة المفرغة التي لا يمكن الدفاع عنها بالمنطق، وان هذا اللامنطق ليس في حد ذاته اعتراضا إذا ما أمكن الوصول إلى هدف عملي. وكما قال القاضي هولمز Holmes «إن حياة القانون ليست المنطق بل التجربة»، وربما يكون هذا هو أساس التبرير الذي كان في ذهن «ماكس فيبر» وإن كان قد كتب ما كتب كعالم اجتماعي وليس كمحام. ومهما يكن من أمر هذا أو ذلك، فإن «أوستن» نفسه لم يحاول أن يختفي وراء أي من هذه الحلول بل اقترح حلا جذريا آخر حمل معه مشاكله الخاصة به.

من هو الحاكم أو السلطان؟ نظرية أوستن:

لم ينظر أوستن إلى مسألة السيادة على أساس تعيين السلطة الشرعية العليا في الدولة، بل من خلال تعيين مصدر السلطة العليا. وحيث إنه في معالجته تبنى اتجاها سبق أن قال به «بنتام» فقد فسر السيادة بمعنى السلطة في الدولة التي تأمر بالخضوع ولا تتخلى عن الخضوع لها لأية سلطة أخرى أي تدين لها كل القوات الأخرى بالخضوع، وبعبارة أخرى فإن السيادة لا تستمد من القواعد القانونية التي تخول هيئة أو شخصا ما سلطة عليا، ولكنها تستند إلى حقيقة السلطة الاجتماعية «السوسيولوجية» نفسها. وهذا ساعد على قطع عقدة «غورديوس» حول الاستدارة-أو الحلقة المفرغة-التي تستمد القانون من القانون نفسه، ولكنها تركت المجال للتساؤل: كيف يمكن استقصاء، مصدر السلطة القائمة في أي مجتمع، وكيف يمكن تحويل نتيجة هذا الاستقصاء إلى تعابير ومصطلحات قانونية تصلح أساسا للنظام القانوني؟ ولهذه الغاية سعى أوستن إلى تسهيل مهمته فظل على رأي أسلافه من بودان فصاعدا، القائل بأن كل مجتمع يملك نظاما قانونيا متطورا يجب أن تكون فيه سلطة سيادة يؤدي لها الولاء المطلق في المجتمع،

ولا تدين بالولاء أو الخضوع إلى أية سلطة أخرى سواء داخل ذلك المجتمع أو خارجه. وكان أوستن يرى أن هذه العلامة الجوهرية للدولة المستقلة أو «المجتمع السياسي» كما أسماه والخضوع لسلطة أخرى خارج هذه السلطة يعني أن المجتمع دولة غير مستقلة إطلاقا، وانه خاضع لدولة أخرى، كما إن غياب سلطة عليا داخل الدولة لا يعني سوى الفوضى والاضطراب الذي هو نقيض الشرعية أو القانون. ولكن كيف يعين مالك السلطة؟ إن ذلك لا يكون قطعا بالبحث السوسيولوجي الصرف في مصادر عمل الجماعة. فإلى جانب صعوبة سلوك هذا السبيل، فإنه سوف يؤدي حتما إلى مصادر للسلطة كالمجموعات العسكرية أو الاقتصادية أو الاجتماعية أو غيرها من أشكال القوة المنتقاة أو المستشارين المحظوظين (استخدم المؤلف تعبيرين فرنسيين هكذا «éminenee grises أو Elites» حيث لا يقدم أي دليل للإجابة على سؤال المحامي عن كيفية تقرير الشرعية القانونية للأحكام والقرارات التي يهتم بها هو وغيره من الأشخاص في الدولة وذلك رغم الأهمية في التطبيق. لقد اعترف «أوستن» ضمنا بهذه الصعوبة عندما قبل بالحقيقة القائلة إنه إذا كانت القواعد الدستورية للجزم بالسيادة القانونية غير حاسمة فانه لا يمكن تجاهلها، خاصة وهو يفترض بأن هذه القواعد توفر الدليل الأساسي لمصدر السلطة الفعلية في الدولة، فهو لم ينسب السيادة في بريطانيا مثلا إلى الملك في البرلمان حسب النظرية الدستورية السليمة بل إلى الملك ومجلس اللوردات وناخبي مجلس العموم. وهو في اختياره هذا كان يعاني من مشكلة كيف يمكن الخضوع لهيئة غير موجودة في حالة غياب مجلس العموم عند إجراء الانتخابات، ولهذا سعى إلى ملء الفراغ عن طريق الاستعاضة بالناخبين.

وحدة السيادة وعدم محدوديتها:

إن متاعب أوستن لا تنتهي عند هذا الحد، ذلك أنه أصر على أن الحاكم أو السلطان، لكي يكون حاكما أو سلطاناً، يجب أن يكون حائزا على خاصتين جوهريتين، هما عدم القابلية للتجزئة وعدم المحدودية. واعتبر هاتين الخاصتين أصيلتين في الطبيعة المنطقية للسيادة. فالحاكم أو السلطان يجب أن يكون وحده (مع إن هذه الوحدة يمكن أن تكون هيئة أو شخصا

واحدا) فلو جزئت السيادة لما كان هناك واجب الخضوع لها. إذ يمكن أن يكون الخضوع مرة إلى «أ» في مسألة ما وإلى «ب» في مسألة أخرى. كما إنه لا يمكن أن يكون هناك حدود أو قيود على السيادة، لأن مثل هذه الحدود أو القيود لا توجد إلا في ظل الخضوع لسلطة أجنبية (وفي هذه الحالة لا يكون الشخص أو الهيئة مستقلا) أو تكون مفروضة بذاتها أي تفرض نفسها بنفسها، وفي هذه الحالة فهي لا ترقى إلى اكثر من حدود أخلاقية وليست قانونية. ولهذا فهي تهمل من وجهة نظر القانون الوضعي.

إن نظرة السيادة هذه أمكن تطبيقها في نظام برلماني كبريطانيا حيث كان مبدأ وحدة سيادة البرلمان مقبولا منذ قرون، وحيث لا يستطيع البرلمان أن يقيد نفسه أو يقيد الهيئة البرلمانية اللاحقة، بمعنى أن أي تشريع، حتى ولو نص على انه غير قابل للتغيير، يظل قابلا للإلغاء أو التعديل من قبل البرلمان نفسه، ولكن هنا أيضا تترتب نتائج طريفة وغريبة معا. فبزعم أوستن أن جميع القوانين الدستورية «المزعومة» التي تتناول كيان وبناء سلطة السيادة ليست في الواقع قانونية، لأن الحاكم أو السلطان هو الذي يعين في النهاية بحقيقة الخضوع له، كما زعم أن أية قيود يمكن أن يفرضها البرلمان على سلطته التشريعية، مهما كانت قوتها الأخلاقية تعتبر باطلة فعلا بحكم القانون، وهذا يعني إنه إذا ورد نص في التشريع يقضي بأن أي تعديل يجب أن يتم فقط باتباع إجراء معين، كأن يقترن بتأييد أكثرية الثلثين أو بالاستفتاء أو بمصادقة هيئة أخرى، فان هذا ليس قانونا على الإطلاق بل «أخلاقية وضعية» حسب تعبير أوستن نفسه. وهكذا فإن النص الوارد في تشريع وستمنستر عام 1931 الذي انشأ وضع «الدومنيون» والذي نص على أن أي تشريع يتعلق بالدومنيون لا يجوز أن يعرض على البرلمان في وستمنستر إلا بموافقة الدومنيون الذي يتأثر منه، وإلا فإنه لا يعتبر قانونا إطلاقا ويمكن تجاهله نظريا، بينما الحقيقة إن هذا القانون ذو صفة آمرة ملزمة أكثر من أي تشريع عادي آخر.

لم نشعر في بريطانيا، لأسباب اجتماعية وتاريخية، بالحاجة إلى أية «فقرات محصنة» في دستورنا لمنع بعض أنواع التشريعات من التعديل، إلا باستيفاء بعض الضمانات الخاصة مثل أكثرية الثلثين. وهذا النوع من النصوص شائع في بلدان أخرى. ففي جنوب أفريقيا مثلا نجد حق التصويت

للسكان «الملونين» مصانا بفقرة محصنة من هذا النوع. ففي قضية مشهورة قررت المحكمة العليا في جنوب أفريقيا إنه مع قبول موقف أوستن القائل بوحدة السيادة في النظام البرلماني فإن هذا لا يمنع من تكوين هيئة السيادة بشكل مختلف لممارسة وظائف مختلفة، مثل اشتراط وجود أكثرية خاصة أو جلسة مشتركة للمجلسين الأعلى والأدنى لأغراض معينة، ذلك أن أحكاما كهذه لا تقيد السيادة ولا تجزئها. يجب أن تكون هناك قواعد تحدد الهيئة المناط بها سلطة السيادة، وإن هذه القواعد لها وظيفة رئيسية هي أنها تصوغ الشكل الذي يجب أن تمارس فيه أعمال السيادة والتي بدونها لن يكون بالمقدور نسبة الشرعية القانونية إلى نشاطات تلك الهيئة. مثال ذلك، في بريطانيا إذا اجتمع الملك ومجلسا اللوردات والعموم معا وأعلنوا في ذلك الاجتماع قانونا جديدا، فإن المحامين الإنجليز يعتبرون هذا القانون باطلا في ظل الدستور القائم، ذلك لأن هناك إجراء دستوريا مقررا لإصدار القوانين الإنجليزية. وفي رأي المحكمة العليا في جنوب أفريقيا أنه ليس هناك ما يمنع أن يكون إجراء كهذا متغيرا وفقا لدرجة المسألة موضوع التشريع. ولا حاجة لتبيان ما في هذا الموقف من جنوح وبعد عن رأي أوستن الذي يفسر السيادة بألفاظ وعبارات الحقيقة لا القانون، إذ أن كل شيء في هذه القضية دار حول كيفية تعريف السيادة من خلال الأحكام الدستورية التي استمدت منها.

الدساتير الاتحادية:

إن مسألة الدستور الاتحادي حيث تتوزع السلطة التشريعية بين هيئة تشريعية مركزية وعدد من الهيئات التشريعية الإقليمية تشكل مادة شديدة المقاومة للقالب الذي صاغه أوستن. وقد وجد أوستن أمامه مثال الولايات المتحدة الأميركية حيث السلطة موزعة بين الأجهزة الاتحادية والولايات الأعضاء في الاتحاد بموجب الدستور. فأين توجد السيادة النهائية في اتحاد كهذا؟ لقد رفض أوستن الاعتراف بأن نظريته حول عدم قابلية السيادة للتجزئة قد هزمت أمام مثال مقنع كهذا، وكافح لمعرفة مكان الحاكم أو السلطان الأخير، الذي زعم انه وجده بين جمهور الناخبين في مجالس تشريع الولايات. وهذا يمكن اعتباره Reductio ad absurdum أي البرهنة على

بطلان حجة بإظهار إنها تؤدي إلى نتيجة سخيفة ولا معقولة للفرضية كلها، وآثر الاوستنيون الحديثون أن يعتبروا الحاكم أو السلطان النهائي أنه الهيئة التي تملك السلطة لتعديل الدستور. وهذا لا يجدي حين نأخذ بعين الاعتبار الإجراءات المربكة التي تتبع للتعديل في الدستور الأميركي، حيث لا يقيم فعلا هيئة تشريعية بمعنى الكلمة، كما إنه طيلة القرنين الماضيين لم يلجأ إلى هذه الإجراءات بنجاح سوى ثلاث وعشرين مرة، يضاف إلى ذلك إن الدستور الاتحادي قد يكون، أو كثيرا ما يكون غير قابل للتعديل في بعض جوانبه دون موافقة هيئة خاصة.

كذلك فإن فكرة السيادة غير المحدودة لا تقبل التطبيق في الدستور الاتحادي. فدستور كهذا كثيرا ما يحتوي على قيود طاغية مثل وثيقة حقوق الإنسان التي تراقب وتقيد التشريع اللاحق، خاصة وان للمحاكم التي على نمط المحاكم الأميركية الصلاحية لاعتبار أي قانون ينتهك هذه الحقوق الأساسية في الدستور لاغيا، ومن الممكن أن تعتبر هذه القيود غير قابلة للإلغاء. وبمقدور أوستن أن يعلن إن هذه القيود لا تعدو كونها أخلاقا وضعية، ولكن نظرا لأن المحاكم والمواطنين قد يعتبرونها لا قانونا فقط بل أيضا جزءا من النظام التشريعي الجديد بتقدير خاص، فإن خاصية تصنيف أوستن تكون موضع تساؤل كبير خطير.

التغييرات الدستورية:

إن مشكلة التغيير الدستوري في كيان الحاكم أو السلطان يستدعي بعض الاعتبار، لنفرض مثلا أن مجلس اللوردات في بريطانيا قد ألغى وأنشئ بدلا منه مجلس آخر. لا يشك أحد حينئذ في أن تبديلا مهما قد حدث، وإن الحاكم الشرعي سيكون من ذلك الوقت وصاعدا هو الملك وهو يعمل مع مجلس العموم والمجلس الثاني الجديد. وفي هذه الحالة فإن مجلس اللوردات، حتى ولو ظل قائما كتراث تاريخي أو مظهر من مظاهر الأبهة فسيكون فاقدا صلاحيته «Functus officio» بقدر ما يكون التشريع معنيا. كذلك الحال مع الحاكم الحالي الذي يفترض أنه يستطيع أن يذهب إلى مدى أبعد بنقل كافة صلاحيات سيادته إلى هيئة أخرى، فهل يكون هذا النقل من الوجهة القانونية النظرية، ومهما كانت طريقة التعبير عنه، نهائيا

ولا يمكن الرجوع عنه أم هل يستطيع الحاكم المتنازل أن يحتفظ ببعض مظاهر السلطة النهائية، كأن يعلن في اليوم التالي إنه غير موقفه واستعاد السلطة التي تخلى عنها بالأمس؟

يجب أن ندرك بأن هذا السؤال، وعلى هذا النوع من المستوى، ينقلنا من دنيا فئات القانون إلى عالم سياسات السلطة، ولكن على الرغم من أننا نصل إلى مرحلة يكاد يصبح فيها من المستحيل التفريق بين القانون والسلطة السياسية، فإن هذا يقودنا إلى تعزيز نظرية أوستن التي حاولت إرساء القانون على السلطة نفسها. ذلك انه لكي نفهم الأنظمة القانونية، فإننا لا نحتاج إلى مفهوم كياني ليمكننا من أن نبين بدون أدنى شك ما هو شرعي عندما تصادفنا أوضاع ثورية أو حالات هامشية بعيدة بل نحتاج إلى مفهوم كياني يوضح الأنماط الدستورية في دول جيدة التنظيم بشكل معقول، والى علاقاتها بعضها مع البعض الآخر، وهكذا فإننا نحتاج إلى نظرية قانونية تمكننا من رؤية كيف أن قرار البرلمان الصادر عام 1911 والذي حرم مجلس اللوردات من حقه في «الفيتو» على الأمور المالية هو مبدأ قانوني يتماشى مع هيكل النظام القانوني، وكيف أن البرلمان يقدر أن يفرض قيودا قانونية على سلطته في التشريع للدومنيون، حتى إنه يقدر عند الضرورة على إلغاء أو إعادة تنظيم أحد عناصره التي يتكون منها، وكيف يمكن أن يخول القضاة سلطة إلغاء تشريع يؤمنون بأنه خارج نطاق سلطات المشروع الاتحادي أو المشروع في الولاية.

ونحن حين نفكر في وضع ثوري مثل أن ينقل البرلمان كافة سلطاته إلى هيئة أخرى سواء عن رضا أم إكراه فإننا نجد أنفسنا في عالم تحل فيه القوة على القانون إلى درجة يصبح معها من المستحيل أن نتغاضى عن العوامل الحقيقية للسلطة والطاعة لتقرير الصلاحية الشرعية نفسها. فعندما حل نظام حكم «كرمويل» محل النظام الملكي، أو عندما استدعي «وليم» ليحل محل جيمس الثاني بعد طرد الأخير، فان مفهوم أوستن في الخضوع إلى «أ» بدلا من «ب» واضح من حيث إنه يبين كيف يمكن للسلطة الشرعية أن تنتقل من شخص إلى آخر بغض النظر عن الأنظمة القانونية المعمول بها والمتعلقة بهذه العملية. ففي هذه الحالة يستلزم التشريع الفعال درجة عالية من الطاعة للنظام القائم، و بعكس ذلك ستسود الفوضى

والاضطراب اكثر مما تسود الشرعية وحكم القانون، وعندما تقوم ثورة أو تنشب حرب أهلية فانه يكون من الضروري في المراحل الأولى لها عندما تنتقل السلطة والشرعية من شخص أو هيئة إلى شخص آخر، أو هيئة أخرى، أن نفسر السلطة الشرعية بلغة الطاعة للسلطة المهيمنة. وعندما تنتهي هذه الفترة الانتقالية التي يندمج فيها القانون والسلطة إلى حد كبير، فانه لا حاجة إلى التحري عن مصدر السلطة الفعلية في الدولة لغرض تحديد ما هو شرعي قانونا. لأنه في هذا الوقت تكون الأحكام الدستورية قد عادت مرة ثانية ويستأنف النظام القانوني مجراه العادي في تفسير أحكامه على أساس مبادئ الشرعية الأساسية الخاصة به.

السلطة والقوة والعقوبات:

لئن أخطأ أوستن في فهم وظيفة السلطة باعتبارها توفر المصدر الأخير للشرعية القانونية، فإن هناك الكثير ليقال عن معالجته للقسر باعتباره العلامة النهائية للعملية القانونية. وكما رأينا، فإن أوستن آمن بأن القانون هو أمر أو نهي الهيئة الحاكمة، وقد أوضح هذا بمعنى أن القانون هو قاعدة وضعتها الهيئة الحاكمة ليكون مطاعا وليكون المنتهك له عرضة لعقاب منصوص عليه. وقد وصف أوستن هذه العقوبة بأنها «الجزاء القانوني» للحكم، عملا بما جرى عليه العرف الفقهي العادي. وقد سبق لنا أن بحثنا دور القسر في تنظيم التشريع في فصل سابق ولذا سنقتصر هنا على إيضاح بعض نقاط سؤ الفهم حول التفاصيل.

يجب أولا أن نعي في الذهن أن الجزاء لا يعني بالضرورة فرض عقوبة على شكل جزاء فهذا هو المظهر الخاص بقانون العقوبات، ولا شك في أن هذا هو النمط الجزائي الذي نواجه، أول ما نواجه، عندما ندافع عن الطريقة الرادعة في القانون، فالعقوبة يمكن أن تفرض كجزاء في الأمور غير الجزائية، وهذا يكون في حالة عدم إطاعة أمر قضائي عمدا مثل رفض الامتثال لأمر يقيد الشخص من إجراء تصرفات معينة، أو الامتثال إلى أمر قطعي في بعض الإجراءات القانونية لإبراز وثائق ذات صلة بموضوع وما شابه ذلك. ففي مثل هذه الحالات، وكما في حالة تدخل شخص بشكل غير مناسب في سير العدالة «مثال ذلك تهديد شاهد لمنعه من أن يؤدي

الشهادة» حيث تملك المحكمة الحكم على الفاعل بالسجن إلى حين التكفير عن انتهاك حرمة المحكمة أو الإبراء من ذلك. وفي الأمور المدنية لا يرقى القسر إلى درجة فرض عقوبات كما في حالة التنفيذ على أموال المدعى عليه، فالمدعى عليه الذي يعجز عن الوفاء بتأدية دين ثابت بحكم قضائي يعرض أمواله المنقولة والثابتة للحجز والبيع لتسديد قيمة الدين من حصيلة البيع، أو قد يشهر إفلاسه وتسدد ديون الدائنين من أمواله، من هنا فإن كلمة الجزاء في القانون تتضمن معنى واسعا جدا، هو كل إجراء قسري يحاول القانون بواسطته فرض إرادته، كملاذ أخير، على المعتدي أو الذي يرفض الامتثال لأمر قانوني أو قضائي.

إلا أن هناك حالات كثيرة تنشأ في ظل نظام قانوني حيث تفرض القواعد القانونية فيها ولكن لا يترتب فيها على مخالفتها أي جزاء، وهناك حالات عديدة من هذا القبيل في أي نظام قانوني معاصر، ويمكن ضرب بعض الأمثلة من القانون الإنجليزي، وهكذا توجد مجموعة كاملة من القواعد المسموح بها، بمعنى أنها تضع الشروط الواجب توافرها إذا ما أردنا الوصول إلى نتيجة قانونية معينة، مثال ذلك، في القانون المدني، حيث نجد أن الشكليات أو الأصول الواجب اتباعها لعمل وصية مثلا تقضي بأن تكون مكتوبة. هنا لا يذكر القانون أنه إذا لم تكن وصيتك منظمة وفق القانون فإن القانون سوف يقسرك على ذلك بطريقة ما، إن الأثر هو بالأحرى أثر سلبي إذ تعتبر كل وصية غير مطابقة للأصول لاغية وباطلة، وهكذا، على الرغم من أن النتيجة بالغة الأهمية، فإنها ليست مفروضة مباشرة عن طريق عقوبة تستند إلى القسر. ويمكن القول أن البطلان هو نوع من الجزاء، وإذا ما نظر إليه في سياق النظام القانوني بكامله فإنه يبدو أنه يتصل بالجزاء بطريقة غير مباشرة، فإلغاء وصية أو إعلان بطلانها يعني أن نصوصها لا يمكن إعمالها كمقاييس قانونية، ومن هنا فإن كل من يحاول أن يعتمد على الوصية على هذا الأساس سوف يفشل. كما أن قرارا تصدره المحكمة يتعلق بالبطلان يكون نافذا بالطريق العادي، مثال ذلك رفض الموصي له بموجب وصية باطلة تسليم الشيء الموصى به بموجب الوصية الباطلة إلى الورثة الشرعيين.

ويحدث كثيرا في التشريعات الحديثة أن تفرض واجبات قانونية على

هيئات عامة مثلا، دون أن يلحق بها جزاءات أو عقوبات. فهيئة سكك الحديد مطلوب منها تنفيذ بعض الواجبات في تنظيم شبكة النقل، والشيء نفسه يقال عن هيئات الكهرباء فيما يتعلق بتوزيع الكهرباء. كذلك الحال في الدعاوى التي تقام على الدولة، فعلى الرغم من وجود نص بشأن إقامة الدعاوى على الدولة، فإن الأحكام الصادرة ليست قابلة للتنفيذ على الدولة كما هي الحال بالنسبة لتنفيذ الأحكام على الأفراد. في كل هذه الأحوال يدعي أنصار «أوستن» أنها ليست واجبات قانونية بالمعنى الدقيق لأنها لا تتضمن عقوبات، أو لأنه لا يمكن إيقاع جزاءات بخصوصها، وفي هذا الرأي قدر كبير من مجافاة الحقيقة، لأن البرلمان هو الذي فرض هذه الواجبات صراحة، أو هو الذي سمح برفع الدعاوى على الدولة، وهي كلها تعامل على أنها تتعلق بواجبات فرضها القانون، فكلتا الهيئتين وكذلك الدولة حين يدعى عليها تخضع لواجب قانوني لتقرير مدى واجباتها والتزاماتها القانونية. وليس هناك من يشك في أنه إذا ما قوضيت الدولة ونجحت الدعوى ضدها فإنها تدفع ما هو مطلوب، وهي تفعل ذلك بناء على واجب قانوني ملقى على عاتقها وليس لمجرد التزام أخلاقي. وهكذا فإن هناك فرقا واضحا بين الدولة التي تدفع نزولا عند حكم قضائي يقرر مسؤولية الدولة المدنية، وبين أن تفعل الدولة ذلك منحة منها لعدم وجود أو عدم إمكان إثبات مسؤولية مدنية مترتبة عليها.

ويبدو أن الجواب على هذه الحالة هو أن أوستن كان على ما يظهر مخطئا حين أمر على وجود جزاء ملحق بكل أمر أو نهي يصدر عن الحاكم لكي يشكل هذا الأمر أو النهي التزاما أو واجبا قانونيا إيجابيا. ويكمن لب الحقيقة في هذه المعالجة في أنه لا يوجد نظام قانوني في حالة المجتمع الإنساني وعلم النفس الإنساني اللذين سادا حتى الآن واللذين من المتوقع أن يستمرا، يمكن أن يعمل ما لم تكن جذوره تمتد في النهاية إلى خلفية هي عبارة عن جهاز قسري يمكن أن يفرض بالقوة العمل بمقتضى قواعده وأحكامه وأوامره. ويشترط أن يتم تأمين سريان ونفاذ القانون بهذه الطريقة كي يوصف النظام كله بأنه نظام شرعي، ولا يبدو من الضروري لتقرير الصفة الشرعية لأي معيار معين في النظام أن يكون هناك جزاء محدد ملحق به، إذ يكفي أن يكون هذا الواجب الذي لا يقترن بجزاء متفقا ومتلائما

مع نموذج المعايير المعترف به كنموذج حائز على جميع الصفات المميزة التي تبرر معاملته على أنه معيار قانوني على وجه التحديد يمكن تمييزه عن باقي المعايير المأخوذة من الأنظمة الأخرى كالأخلاق والدين والتقاليد الاجتماعية وآداب السلوك وغيرها.

سيادة الدولة والمجال الدولي:

سبق لنا أن رأينا أنه لا يوجد في المنطق القانوني ما يلزم كل دولة بأن تعتبر سيادتها الداخلية غير قابلة للتجزئة أو غير قابلة للتحديد. ومن الأفضل أن تعتبر السيادة ليس كسلطة غير محدودة لسن أي تشريع مهما كان نوعه وفق المشيئة أو الرغبة التي يمليها الحاكم بل بالأحرى وسيلة للتعبير بلغة القانون بأن الدولة مستقلة، بمعنى أنها ليست خاضعة لأية سلطة أو هيئة أعلى منها قانونا. يضاف إلى ذلك أن السيادة تعني أيضاً وجود مشرع سام أو مشرعين في الدولة لا يعترفون بوجود من هو أسمى منهم في نطاق مجالهم، ويستطيعون إقرار أي تشريع ضمن الإطار الذي يرسمه الدستور النافذ. وقد تذهب بعض الدول كبريطانيا إلى أبعد من هذا المدى، وتمنح بموجب دستورها لسلطة التشريع ذات السيادة الحرية لسن التشريعات التي تريدها. وهذا لا يمنع دساتير أخرى-وهذا ما وقع فعلا-من أن تفرض قيودا قانونية على السلطة بما في ذلك سلطة التشريع العليا نفسها. ويجدر التذكير بأن سلطة التشريع العليا هي سلطة نظرية بحتة حيث انه لم يخلق المشرع الذي كان قادرا عمليا على إقرار التشريع الذي يريده ضاربا عرض الحائط بالقيم الأخلاقية والتقاليد والمشاعر والآراء السائدة في المجتمع، وما نتناوله هنا بالمعالجة ليس التحديدات الواقعية Facto التي يجب أن تعمل دائما في كل مجتمع، بل التحديدات المعبر عنها بوضوح في القانون نفسه.

لقد وجد الفقهاء الذين نادوا بالطابع المطلق غير المقيد للسيادة القومية أنفسهم في وضع صعب عندما جابهتهم ظاهرة القانون الدولي، لأنه لو كان هناك فعلا قانون دولي فإنه يجب أن يكون فوق مستوى القانون القومي، ويجب أن يحد و يقيد حكام الدول القومية التي تخضع له. لقد جابه «أوستن» هذا الواقع بإعلانه أن القانون الدولي ليس قانونا بالمعنى الدقيق

إطلاقا بل هو مجرد أخلاق وضعية. ورفض اتباع «هيجل». الذين اعتبروا سيادة الدولة أسمى تعبير للقانون البشري، أية صلاحية للقانون الدولي وقرروا بأنه تابع دائما «لاعتبارات الدولة» وحاول الذين رغبوا في تأكيد الصفة القانونية للقانون الدولي تسوية هذا التعارض بالقول إن خضوع سيادة الدولة لنظام كهذا، هو نوع من «التحديد الذاتي» الذي يتم بموافقة الدول المختلفة عليه، التي أدركت ومع الزمن وتواتر العرف وافقت على أنها ملتزمة بهذه الأحكام والقواعد العرفية للقانون الدولي، بما في ذلك القاعدة القائلة بأن على الدول أن تراعي المعاهدات.. ومتى اعترف بأن سيادة الدولة قادرة على التحديد داخليا فإن هناك مسألتين جديرتين بالاعتبار تبرزان في النطاق الخارجي هما، أولا، ما هو موقف دولة كبريطانيا التي ما تزال تعتبر سيادتها الداخلية غير محدودة إذا ما أقر البرلمان قانونا يتعارض مع أحكام القانون الدولي؟. ثانيا، حتى لو كانت سيادة الدولة قادرة على تحديد سياستها الداخلية فكيف يمكن إخضاعها لنظام تشريعي خارجي وتظل تحفظ باستقلالها رغم ذلك؟ سنتناول هاتين المسألتين باقتضاب على التوالي.

١-هذه النقطة بسيطة نسبيا، ذلك أن علينا أن نفرق بين الواجب القانوني في إطار التشريع القومي والالتزام الدولي. هناك احتمال للتعارض بين التشريعين، فتقرر محكمة بريطانية أن واجبها الوحيد هر طاعة القوانين التي يسنها البرلمان حتى لو كانت أوامره انتهاكا للقانون الدولي، وسوف تجتهد المحكمة البريطانية في تفسير أي تشريع بريطاني بحيث لا يترتب على ذلك تنازع مع القانون الدولي. ولكن إذا كانت العبارات واضحة ولا تؤدي إلى هذا التفسير فانه، أي التشريع، يظل نافذا رغم تصادمه مع القانون الدولي. وبعبارة أخرى هناك طريقتان أمام المحكمة القومية تستطيع سلوك أي منهما. الأولى اعتبار القانون الدولي كجزء من قانونها القومي وملزم مباشرة له، بحيث يترتب على ذلك أن يكون للقانون الدولي سلطة مهيمنة قادرة على إلغاء نصوص أي قانون قومي يتعارض معه. والثانية اعتبار القانون الدولي قانونا أجنبيا دخيلا خاضعا للقانون الداخلي رغم كونه ملائماً للوصول إلى تفسير حقيقي لأي قانون محلي يصطدم مع القانون الدولي. و يتبنى القانون البريطاني الداخلي الطريقة الثانية، وإن

كانت هناك دول أخرى تفضل الطريقة الأولى. ومع ذلك يجب ألا يذهب بنا الظن إلى أن هذا ينهي المسألة. ذلك أن أي موقف قد تتبناه المحكمة الوطنية يظل معتبرا خرقا للالتزام الدولي تكون الدولة مسؤولة عنه في القانون الدولي، وعلى ضوء المثال المتقدم فإن الحكومة البريطانية تظل ملتزمة بتقديم الإجابة على انتهاكها للالتزامات الدولية. كما أن أي تشريع داخلي يتعارض معها يشكل خرقا آخر للقانون الدولي إلى جانب كونه لا يمكن أن يشكل دفاعا يمكن أن يحتج به في المجال الدولي. وهذا يقودنا إلى السؤال التالي وهو كيف يمكن لدولة وطنية مستقلة أن تكون خاضعة لنظام من القواعد القانونية الدولية دون أن تفقد سيادتها المستقلة؟

2-إن القانون الدولي، على الرغم من أنه الآن مجمع عددا من الأجهزة والمؤسسات العالمية المهمة كالأمم المتحدة، ومحكمة العدل الدولية ومنظمة العمل الدولية، فما يزال الطريق أمامه طويلا حتى يصبح هيئة عالمية فوق الدولة تهيمن على كافة الدول القومية المستقلة. من هنا فإن الخضوع لأحكام القانون الدولي لا يعني دمج سيادة الدولة في كيان دولة أعلى منها بل الاعتراف بنظام تشريعي تكون أحكامه ملزمة للدول نفسها، والتي تعامل لهذه الغاية كأشخاص اعتبارية قانونية تماما كما تعامل الدولة كشخص في القانون الداخلي بصفتها مدعية أو مدعى عليها في الإجراءات القانونية.

لنأخذ نموذجين مختلفين في القانون الدولي كمثلين موضحين، الأول عرفي، والثاني تعاهدي، فقد جرى العرف على أن الأشخاص الدبلوماسيين يتمتعون بالحصانة تجاه المحاكم الداخلية «الوطنية»،من جهة أخرى فإن الأحكام التي تحكم حقوق النشر وأنظمة البريد الدولية منصوص عليها في العديد من الاتفاقيات التي وقعت عليها دول كثيرة وأعلنت التزامها بها، فإذا تخلفت الدولة عن القيام بواجبها في منح الحصانة الدبلوماسية أو الاعتراف بحقوق النشر الدولية طبقا للاتفاقات التي انضمت إليها فإن هذا يعتبر خرقا للقانون الدولي.. وهذا لا يعني، كما رأينا، أن حكم القانون الدولي سيكون معترفا به تلقائيا في محاكم الدولة المعنية، على الرغم من أن الحكومات تحرص، في أغلب الأحيان على أن يكون قانونها الداخلي متوافقا مع التزاماتها الدولية. ومهما يكن القانون الوطني فإن انتهاك القانون الدولي يظل قائما، فماذا يعني هذا؟.

في القانون الوطني الداخلي توجد أصول قسرية منظمة لجعل معظم الواجبات التي يفرضها النظام القانوني إن لم تكن كلها نافذة. وليس هذا هو الحال في القانون الدولي الذي لم يصل إلى هذا المستوى في تسوية النزاعات وفضها بشكل منظم. كما إنه ليس لمحكمة العدل الدولية ولاية جبرية، ولو كانت لها تلك الولاية الجبرية لما وجدت الوسائل لتنفيذ قراراتها. ومع ذلك فهناك قبول عالمي بأن الواجب القانوني الدولي يفرض واجبا مماثلا لذلك الحكم الموجود في القانون الوطني، وإنه يختلف من حيث النوع عن الالتزام الأدبي البحت، إذن ما يتوجب على الدولة أن تفعله أدبيا يختلف تماما عما يعتبر واجبها القانوني، كما أن من الممكن أن تتهم الدولة بخرق التزامها القانوني وفق الأصول المتبعة أمام المحاكم والأجهزة الدولية بشكل يختلف كليا ولا يمكن تطبيقه على الأخطاء الأخلاقية الصرفة، وهذا الاتهام قد يرافقه طلب الحكم بوجوب التعويض القانوني (دفع تعويض وليس دفع منحة). ويمكن الاستثناء بالسوابق القضائية واللجوء إلى السلطات القانونية دعما للحق الشرعي للمدعي، وتبحث هذه الادعاءات في اصطلاحات قانونية وبطرق مثيلة للادعاءات التي ترفع أمام المحاكم الوطنية. و بعبارة أخرى، فإن جهاز القانون الدولي كله، وإن كان يفتقر إلى بعض ملامح القانون الوطني (بما في ذلك الصفة الجبرية للحكم والتنفيذ) فإنه يملك العديد من الخصائص المماثلة لخصائص نظام التشريع الوطني، ويجب أن نعي في الذهن أيضا أن الاختلاف الجوهري بين طبيعة مواضيع النظامين، الدول من جهة، والأفراد من جهة أخرى، يجب أن يستتبع بالضرورة وجود فروق كبيرة بين طرق عملهما. وكما سبق أن ابنا، قد توجد أسباب إجبارية في المجال الدولي لعدم فرض إجراءات جزائية منتظمة، فإلى جانب كونها غير عملية في العديد من الحالات، فإنها في عصر الذرة قد ينتج عنها اندلاع حرب مدمرة تؤدي إلى دمار العالم كله.

يضاف إلى ذلك أن التفريق بين السيادة الداخلية والواجب الدولي قد يقودنا إلى فهم عقلاني لعلاقة سيادة الدولة بأحكام القانون الخارجي. فكل حكم في القانون الدولي يفرض قيدا قانونيا على الدول الوطنية في المجال الدولي،لأن هذا هو المعنى الصحيح للمجتمع الدولي القانوني، ولكن تظل الدولة محتفظة بسيادتها الداخلية في مجالها الداخلي الخاص،

وتستطيع أن تسن قوانين أو أنظمة أو أن تتصرف دون أن تولي الالتزامات الدولية أي اعتبار، ولكنها بعملها هذا لا تستطيع أن تغير أو تلغي أو تخفف من قوة هذه الالتزامات تجاه الدول الأخرى، وعليها أن تتحمل كل النتائج التي تترتب على ذلك وفقا لأحكام القانون الدولي والضغوط التي يمكن أن تمارس عليها في بعض الحالات.

معاهدة روما والسيادة الوطنية:

هل الانضمام إلى معاهدة روما التي تم بموجبها إنشاء المجموعة الأوروبية الاقتصادية يتضمن انتهاكا للسيادة الوطنية للدول المنضمة إلى تلك المعاهدة؟ فالمجموعة الأوروبية الاقتصادية تنظيم دائم لا يتضمن نصا بالانسحاب أنشأ العديد من المؤسسات مثل المجلس والهيئة التي لها سلطة واسعة على أمور كثيرة، بما في ذلك التعرفة وتقييد ممارسة التجارة وحرية انتقال العمال، وإنشاء الشركات التجارية، وهي تتخذ القرارات وتضع الأحكام الملزمة لكل الدول الأعضاء في المجموعة، كما أن هناك محكمة عدل للمجموعة، هي محكمة الاستئناف العليا الأخيرة في المسائل المتعلقة بالمعاهدة والتي تستأنف أمامها أحكام محاكم الدول الأعضاء. إن طابع المؤسسة الدائم للمعاهدة ومداها الواسع يضعها في مقام خاص جدا تجاه الدول الأعضاء فيها، خاصة وإن التشريع الجديد الذي تضعه أجهزة المعاهدة يلزم جمع الأعضاء مباشرة. وإن تفسير المعاهدة وأية أنظمة أو قواعد تصدر بموجبها ليس من اختصاص المحاكم الوطنية في الدول الأعضاء بل من اختصاص محكمة العدل الخاصة بالمجموعة.

نظريا فإن سيادة هذه الدول الأعضاء في المجموعة لم تمس بأكثر مما تمس به في أية معاهدة أخرى، ذلك إنه من وجهة نظر القانون الوطني لهذه الدول فإن بالمقدور عدم الاكتراث بنصوص المعاهدة مهما تكن النتائج التي تترتب على ذلك دوليا وفق القانون الدولي. ولكن النتيجة العملية قد تختلف كثيرا، ذلك أن الدول الموقعة على المعاهدة سوف تعتبر المعاهدة متضمنة التزامات قانونية جليلة وهامة، وأنها ستبذل كل جهدها لجعل قوانينها الوطنية مطابقة مع مقتضيات المعاهدة. وبناء على ذلك، فإن انضمام بريطانيا إلى السوق المشتركة يعني أن البرلمان ما يزال يملك، من وجهة نظر القانون

البريطاني الداخلي، كامل سلطة السيادة التي لا تنازع، ومع إن بريطانيا أصدرت تشريعا لإعطاء المعاهدة مفعولها ضمن إطار الدستور البريطاني، فإن هناك بعض الشك في أن هذا التشريع في خطوطه العريضة، سيظل قيدا ثابتا لا يتغير على حرية عمل البرلمان البريطاني في المستقبل، ويمكن مقارنة الوضع بقانون وستمنستر الذي انشأ الدومنيون وحرم البرلمان من سلطته التشريعية تجاه الدومنيون. وحيث إن قانون وستمنستر خلق حالة «أمر واقع» فيما يتعلق بسلطات البرلمان التي لم تتبلور نهائيا بعد في نظرية واضحة تماما حول القيود القانونية على سيادة البرلمان البريطاني، لهذا فلا شك في أننا سنحتاج إلى سنوات عديدة من الممارسة الدستورية المستمرة قبل أن يحدث أي تغيير في النظرية الدستورية البريطانية.

إن سيادة البرلمان غير المنازعة في بريطانيا من الناحية النظرية هي في الواقع ذات جذور عميقة في التقليد البريطاني، بحيث بات مفهوما إن أي تنظيم دولي كان مهما اتصف بالديمومة والثبات وبعد المدى، لا يمكن أن يهز مبدأ السيادة البرلمانية في المستقبل المنظور. وما دام الحال هكذا حتى بعد انضمام بريطانيا إلى المجموعة الأوروبية الاقتصادية فإن المحاكم البريطانية ستواصل العمل بالمبدأ القائل بأنه في حالة صدور تشريع بريطاني يتعارض مع التزامات بريطانيا تجاه معاهدة روما فإنها ستطبق التشريع البريطاني مهما ترتب على ذلك مع نتائج دولية. ومن الواضح أن هذه الفكرة ستصبح، مع الزمن، فكرة أكاديمية غير واقعية، وهي صيغة أو عبارة يتفوه بها المحامون سنة بعد سنة دون أن يكونوا مقتنعين بها قناعة تامة (تماما كما كان الحال في قضية سلطة البرلمان في إلغاء قانون وستمنستر). وقد يأتي الوقت الذي يعترف فيه حتى رجال القانون بأن تغييرا ما قد تم إنجازه بهدوء في القانون الفعلي نفسه وإن البرلمان لا يستطيع، حتى لو أراد، أن يسن تشريعا يتحدى المسائل المهيمنة مثل وضع الدومنيون ومعاهدة روما. أو هذه الإمكانية مهما بدت وهمية في هذه الحالة الخاصة يجب أن تقودنا إلى استقصاء كيفية إرساء قواعد نظام التشريع وبأية وسائل يمكن تعديلها وإلغاؤها. وهذا يقودنا إلى أن نقول شيئا عن نظرية هانس كيلسن Hans Kelsen التي تسمى «النظرية البحتة للقانون» التي كان لها تأثير كبير على الفكر القانوني المعاصر؟ وتلائم بوجه

خاص مشكلة النفاذ النهائي للافتراضات الأساسية للنظام القانوني.

نظرية هانس كيلسن:

على الرغم من أن نظرية كيلسن قامت رسميا على الفكر الكانتي الجديد وليس على أسس نظرية اوستن النفعية الآمرة، فإن هناك ملامح مشتركة بينها وبين نظرية أوستن. ولهذا يسمي كيلسن نظريته «النظرية البحتة» لأنه يود أن يؤكد الموقف الوضعي بأن القانون مستقل بذاته كليا، ولذا يجب أن يكون نفاذه وصحته من خلال النصوص القانونية وليس من خلال الأخلاق أو أية معايير أو قيم خارجية. وقد جهد كيلسن ليتجنب المآزق التي لم يستطع أوستن أن يتخلص منها.

ويرى كيلسن أن القانون لا يهتم بحقائق السلوك البشري بل بالمبادئ التي هي قواعد أو مقاييس السلوك والتي هي جزء من نظام موحد. وهذا النظام هو نوع من المبادئ الهرمية التسلسلية، أي مجموعة من المبادئ وضعت على مستويات مختلفة من التعميم والتبعية، وأسمى هذه المعايير هي أكثرها عمومية وبالتالي أكثرها تجردا، وهي التي تضع القواعد التي تحكم تطبيق المبادئ على مستوى أدنى من التعميم، وتبعا لذلك، تكون الأخيرة اكثر تماسكا من حيث الشكل والتطبيق. والمشكلة التي يواجهها رجل القانون هي تقرير ظروف الشرعية القانونية لأي قرار أو حكم في إطار النظام القانوني. مثال ذلك، إذا أوقع مأمور الإجراء التنفيذ على عقار السيد-سميث-فعلينا أن نعرف إذا كان هذا التصرف قانونيا. ولهذه الغاية علينا أن نرجع إلى الأمر الصادر عن كاتب محكمة المنطقة الذي أمر بالتنفيذ. وهذا الأمر قد يكون بدوره مستمدا من حكم قاض من قضاة المحكمة العليا، وهذا الحكم قد يتضمن تطبيق الأمر القانوني الصادر عن وزير عملاً بالصلاحيات الممنوحة له بموجب القانون. ونلاحظ هنا أنه كلما انتقلنا من المستوى الأدنى إلى المستوى الأعلى، كلما انتقلت الأحكام القانونية من أمر خاص معين إلى مبدأ يزداد تجريدا وعمومية، وكل مرحلة تعتمد في شرعيتها على قاعدة تسلسل المعايير التي تشكل الأساس لتطبيقها.

ويصر كيلسن، كما أصر أوستن، على الحاجة إلى القسر في النهاية، كشرط لإضفاء صفة الشرعية على الأمر القانوني، وذلك ليكون فعالا

ومطاعا ونافذا. وكل قاعدة قانونية تفرض واجبا (على عكس القواعد التي تجيز أو تخول التصرفات) ويجب أن تقترن بجزاء. والجزاء بحد ذاته هو وصف لقواعد معينة في قاعدة التسلسل القانوني، تحدد القاعدة القانونية للقوة التي يجب تطبيقها في الحالات الخاصة. و يرى كيلسن أن الجزاء ليس التهديد بالقوة أو التطبيق الفعلي لها، بل هو التعيين النهائي لسلسلة القواعد التي تجعل النتيجة المادية قانونية بالمعنى القانوني.

لقد تتبعنا حتى الآن، تسلسل القواعد صعودا حتى الوصول إلى القانون التشريعي البرلماني. فكيف يكتسب هذا القانون التشريعي البرلماني سلطته؟ لقد لجأ أوستن كما نذكر لسيادة البرلمان المستمدة من الطاعة المألوفة لقراراته. أما كيلسن فلا يذهب هذا المذهب الذي يراه يخلط الحقيقة بالقانون. إذ أن سلطة البرلمان يجب أن تعتمد على معيار أعلى، وهذا المعيار هو الذي يعطي الشرعية للقاعدة التي تتول إن إرادة البرلمان (التي يتم التعبير عنها بشكل معين) والتي يجوز أو لا يجوز للبرلمان نفسه أن يغيرها هي التي يجب أن تسرد. ولكن على أي أساس يستند هذا المعيار؟ يجيب كيلسن بأن هذا المعيار هو المعيار الكبير «Grand norm» أو المعيار الأساسي للنظام كله الذي لا نستطيع الذهاب إلى ابعد منه لغايات قانونية، إنها كفكرة العالم الذي يرتكز على فيل. والقاعدة لا تسمح لك بالتساؤل على أي شيء يرتكز الفيل.

المعيار الأساسي:

تقوم حجة كيلسن على أنه في كل نظام معياري تصل إلى نقطة لا تستطيع أن تتجاوزها لأنك وصلت إلى الحافة الخارجية للنظام كله، وأي استقصاء تجريه هو استقصاء دخيل يخرج عن نطاق النظام ذاته، فأنت تستطيع مثلا، أن تسأل إذا كان نص الدستور الذي يولي البرلمان السلطة هو مبرر أخلاقيا، وبهذا تتساءل عن شرعية الحكم من وجهة النظر الأخلاقية، ولكن هذا كما يقول كيلسن-ليس مسألة فقهية قطعا بل مسألة أخلاقية-ولهذا فهو لا يقول لنا شيئا عن الصلاحية القانونية للمعيار الأساسي. و يظل السؤال قائما، وهو: كيف نقرر ما هو المعيار الأساسي؟ يقول كيلسن يجب أن نرد الدستور القائم إلى الدستور التاريخي الأول

الذي وضع إما نتيجة لثورة أو لإقليم لم يكن يملك دستورا في السابق. والافتراض المسبق أن الدستور الأول كان شرعيا وكان يتوجب طاعته هو المعيار الأساسي للدستور القائم. ويجب التمييز بين هذا المعيار الأساسي وبين المعايير النهائية للدستور القائم التي هي معايير وضعية للتشريع. ولا يهم أن يكون الدستور عرفيا كما في إنجلترا أو مدونا في وثيقة كما في الولايات المتحدة. ففي بريطانيا يعتبر المعيار الدستوري النهائي هو الحكم الذي يفرض سيادة البرلمان. وان كان هذا عرضة للتغيير كنتيجة لانضمام بريطانيا إلى المجموعة الأوروبية الاقتصادية، أما في الولايات المتحدة فتعتبر المعايير الدستورية النهائية هي تلك النصوص الواردة في أحدث صيغة معدلة للدستور المكتوب نفسه.

المعيار الأساسي للقانون الدولي:

لقد تجاهلنا حتى الآن التوريطات الدولية لهذه النظرية، ولدى كيلسن الشيء الكثير ليقوله حول هذا الموضوع. فهو يؤكد أن كل أمة تقدر أن يكون لها معيارها الخاص النهائي وأن تعامل القانون الدولي باعتباره شرعيا طالما تتجسد وتندمج معاييره في معايير النظام الوطني الفردي. من جهة أخرى من الممكن أن نواجه نظاما أحاديا يكون فيه المعيار الأساسي لكل دولة هو النص الذي يفرض الخضوع للقواعد العرفية، التي قبلتها الدول عادة في تعاملها بعضها مع بعض واعتبرتها ملزمة لها، (الحكم الذي يشمل المعاهدات اصبح عرفا راسخا في المجال الدولي أن تراعي كافة الأطراف الموقعة على المعاهدة التزاماتها الواردة فيها). ورأى كيلسن هو أن هذا النظام الأحادي ليس مرغوبا فيه فحسب، بل عملي أيضا، لأن الدول تتمسك به بشدة إلى المدى الذي يتطابق مع مبدأ الحد الأدنى من الفعالية. يضاف إلى ذلك أنه لا يفتقر إلى الفرض قسرا، حيث إن القانون الدولي العرفي يعترف بمبدأ التنفيذ اعتمادا على الذات، بإعلان الحرب والإجراءات الثأرية كأجراء أخير في حالة خرق نصوص القانون الدولي خرقا فاضحاً. ومن المسلم به أن هذا النظام القسري ليس كافيا إذا ما قورن بالقانون الوطني النافذ المفعول، ولكن هذا يعود إلى حالة القانون الدولي التي ما تزال بدائية ولم تتبلور بعد بالمقارنة بمرحلة الأخذ بالثأر في القانون الوطني.

ولكن هذا لا يحرمه من وضعه القانوني. لأنه يظل فعالا وإن كانت فعاليته على أدنى مستوى.

هل لدى كيلسن حل لمشاكل السيادة؟:

على الرغم من أن معالجة كيلسن تتضمن نموذجا منطقيا متماسكا اكثر من النموذج الذي قدمه أوستن، إلا أنها ترتطم بعقبات، ويجب أن نركز اهتمامنا على فكرة المعيار الأساسي. فرأى كيلسن حول تعقيد الكيان المعياري للنظام القانوني يبدو في غاية الوضوح، كوضوح فكرة أن الشرعية القانونية هي شيء يمكن تفسيره من خلال معيار أعلى، له السلطة في تخويل المعايير التي هي في مستوى أدنى منه. يضاف إلى ذلك، أن كيلسن مصيب في تشديده على فكرة أن الشرعية القانونية لا يمكن أن تستند إلى اعتبارات واقعية «de Fatco» بحتة كما ظن أوستن كالخضوع، لكن يجب التعبير عنها بألفاظ ومصطلحات معيارية، كما يبدو أن هناك قوة في وجهة نظره بأن هذا التفسير والإيضاح لا يمكن أن يؤدي إلا إلى بعض الافتراضات النهائية المسبقة، التي هي الأساس للنظام برمته، والتي لا تقبل أي تبرير آخر إلا إذا طرحت على بساط البحث والمناقشة وعلى مستوى مختلف كليا. ومع ذلك يجد كيلسن نفسه في تعقيدات ميتافيزيقية، يود أن يتجنبها، باعتباره وضعياً، عن طريق التأكيد على معيار أساسي وحيد خارج النظام التشريعي نفسه، ومنتقى على أساس مبدأ الفعالية. ولا يوضح كيلسن الوضع القانوني لهذا المعيار الخاص، وإنما يصر على أنه يجب أن يكون فريدا وذلك بسبب رغبته في الحفاظ على التماسك المنطقي للنظام. و يبدو مشكوكا فيه أن يكون التماسك الشرعي متطابقا أو متساويا مع المنطق. فالتجربة تدل على أن الدساتير تكون غالبا محفوفة بالنزاعات الداخلية التي لا يستطيع أي معيار أساسي من طراز معيار كيلسن أن يحلها. كأن يفرض أن مجلس اللوردات «باعتباره أعلى هيئة قضائية في بريطانيا» رفض سلطة البرلمان في إقرار قانون ما. إن النزاعات ممكنة دائماً بتفاوت في الدرجات كبرت أو صغرت حتى في أرقى البلدان الدستورية. وحين تثور هذه المنازعات فإنه يجب تسويتها في ضوء المناخ السياسي السائد. وهذا واضح جدا في النزاع الحالي في الولايات المتحدة حول تفسير محكمة العدل العليا للدستور

الذي حاولت فرضه على قضايا التمييز العنصري في الولايات الجنوبية، ولهذا فإن من غير المفيد البحث عن معيار أساسي مصطنع بالمعنى الذي أراده كيلسن، والأحرى أن نقول بأن لكل تشريع معياره الأساسي الخاص به أو معاييره الأساسية (في الولايات المتحدة مثلا، تتضمن نصوص الدستور الاتحادي سلطة تعديلها) وإن هذه المعايير يجب أن تتوافق بعضها مع بعض بالطرق العملية قانونا. كذلك الحال في المجال الدولي حيث يسود الشك في قدرتنا على ملاءمة الوضع وفق نظرية كيلسن الصارمة، ذلك أن الوضع الدولي شديد التقلب والتغيير فلا نقدر على القول إن على كل أمة أن تقبل أو هي ملزمة بأن تتقبل نهائيا موقفا أحاديا أو جماعياً تجاه شرعية القانون الدولي باعتباره نظاما مهيمنا.

بيد أن معالجة كيلسن تلقى بعض الضوء على تساؤلنا كيف يمكن أن تترسخ القاعدة الأساسية للدستور وإجراء التغييرات عليها حتى دون تشنجات ثورية. ففي بريطانيا يستمد النظام التشريعي من المعيار الأساسي القائل بأن البرلمان هو الحاكم أو السلطان، ولكن لا يبدو أن هناك أي سبب يمنع من ظهور معيار أساسي جديد، نتيجة للقبول العرفي الطويل الأمد للتشعبات الأساسية في هذا المبدأ. ولا حاجة إلى وضع هذا المعيار الأساسي في أي تشريع، ولكن يمكن أن يكون هو نفسه عرفيا كما هو الحال في قاعدة السيادة البرلمانية الحالية وحيث أن بريطانيا قد انضمت إلى المجموعة الأوروبية الاقتصادية فإن من المحتمل أن يجيء زمن يقال فيه إن السيادة تحددها بعض الوثائق الأساسية مثل معاهدة روما، وإنها موزعة بين البرلمان وهيئات أخرى. ويمكن القول بأنه لا يوجد ما يوقف هذا التطور إلا قوة العرف الذي يمكن أن يكون أحيانا مبدعا لأحكام جديدة، كما سنرى في بحث القانون العرفي.

٩ القانون والمجتمع

نهجت كل من مدرسة القانون الطبيعي، وخصمها الرئيسي المدرسة الوضعية نهجا مستقلا في معالجة المجتمع البشري. وينطلق منهج مدرسة القانون الطبيعي من نظرية العقد الاجتماعي الذي ظل لفترة طويلة الحلقة التي لا غنى عنها في كيان إيديولوجية القانون الطبيعي. وتقول هذه الفكرة إن المجتمع نشأ عن طريق اتفاق بين الأفراد الذين يتكون منهم. ونشأت مؤسسة المجتمع البشري الفعلية أصلا عن عقد بين الأفراد وهم في حالة الطبيعة، وكان مفترضا أن أسس المجتمع ترتكز على نصوص هذا العقد، وعلاقة ذلك بالقانون الطبيعي جاءت من خلال الفرضية بأن طابع العقد الاجتماعي الملزم مستمد من القانون الطبيعي. من هنا فإن القانون الطبيعي لم يكن الأساس القانوني للقانون الوضعي، وحده بل للمجتمع نفسه أيضا. وقد تركت هذه النظرية مجالا للخلاف على شروط العقد الأولى، وحبذ بعضهم، أمثال لوك Locke الاحتفاظ بالحقوق الطبيعية الأساسية، بينما شدد «هوبس Hobbes» على أن السيادة المطلقة نقلت إلى الحاكم عبر سلسلة واسعة من المواقف. وخلاصة هذه المجادلات أن المجتمع لا يعدو كونه مجموع

الأفراد الذين يتألف منهم. وإن الرابطة الاجتماعية يمكن فهمها من خلال اتفاق ملزم توصل إليه الأفراد العقلاء-الباحثون عن تحقيق أهداف تخدم مصالحهم الشخصية. وافترض عالميا أن هذا الاتفاق كان حقيقة تاريخية، وإن كان معظم النظريين اقل اهتماما بتوضيح الأصول التاريخية من اهتمامهم بصياغة الفرضيات المنطقية للمجتمع البشري والقانون والحكومة. لهذا كانت هذه النظرية ذات طابع عقلاني، مستقل، وشكلي.

ومع إن الوضعيين الرواد رفضوا القانون الطبيعي والعقد الاجتماعي واعتبروهما وهما وخيالا، إلا أنهم لم يبتعدوا عن فرضيات خصومهم. فالأساس النفعي للنظرية الوضعية اعتمد على الاختيار العقلاني للغايات الموجهة لخير البشرية وسعادتها، وعلى الإطار السيكولوجي للطبيعة البشرية، التي تتبع قوتها الحافزة من مشاعر الألم والسرور فقط وتأثيرها على العضوية الفردية. وفوق ذلك فقد اعتمد أوستن في تطويره للوضعية على المعالجة السيكولوجية، وخاصة بالنسبة لفكرته عن دور العقوبات التي تتضمن تهديدا بإيقاع الألم على الفرد، وبالتالي فهي تؤدي إلى حالة الخضوع التي اعتبرها المقدمة الأساسية لكل القوانين.

وقد رفض كيلسن هذا التفسير السيكولوجي الفظ وغير المتصل بالموضوع بطريقة حازمة، وفي الوقت ذاته حاول كيلسن أن يفصل المسائل القانونية عن المشاكل والعلاقات الاجتماعية التي يمكن أن تطبق عليها المعايير القانونية. ويرى كيلسن أن علم القانون يعنى فقط بالنمط الشكلي للقوانين القائمة في عالم يختلف عن عالم حقائق المشاكل البشرية. وهو لا ينكر وجود حقائق كهذه، ولكنه يؤكد أنها منفصلة كليا عن القانون نفسه وأنها ليست من اختصاص الفقه بل علم الاجتماع.

الفردية والجماعية:

اتخذ الفكر الفردي في القرنين الثامن عشر والتاسع عشر شكلا اقتصاديا متميزا، وأصبحت الفردية تحت تأثير الثورة الصناعية ونمو المشاريع الرأسمالية عقيدة فلسفية وسيكولوجية، وتطورت إلى شعار سياسي واقتصادي اتخذ شكل «عدم التدخل أو حرية العمل Laissez-Faire». وكانت الفرضية التي سادت في تلك الحقبة وما تزال سائدة حتى عصرنا هذا،

والتي تقول بأن على القانون أن يتحاشى ما أمكن التدخل في حرية العمل الفردي، وخاصة العمل الاقتصادي، كانت موضع تأمل وتفكير قانوني واجتماعي كبيرين، وكثيرا ما ترجم هذا التأمل إلى عمل، وخاصة في مضمار حرية التعاقد. ونشر السير «هنري مين HENRY MAINE» المبدأ القائل بأن المجتمع تطور نتيجة الانتقال من الوضع التشريعي إلى الوضع العقدي، وكانت حرية الفرد في إجراء أي عقد يشاء هي رمز المجتمع المفتوح المتطور. ولهذا كانت سياسة القانون الحفاظ على هذه الحرية ومساندتها وضرب أية محاولة لتقييد حرية الفرد في اختيار التزاماته التي يرغب في الخضوع لها وخاصة الاقتصادية منها)، ولهذا فإن المتفانين في هذه العقيدة كانوا يرون أن من الخطأ أن يحدد المشرع ساعات العمل أو ظروفه في المصانع والمناجم، ذلك لأن العمال كانوا أحرارا في قبول هذه الشروط أو رفضها، وحرية المساومة هذه كانت قوام المجتمع المتقدم.

وعبر هذه الانتفاضات الاجتماعية والاقتصادية الواسعة النطاق، التي أخذت تنتشر من الغرب إلى جميع أنحاء الكرة الأرضية، والتي لم يدرك أثرها الكامل إلا في هذا القرن، ظل صوت النظريين مرتفعا ولم يخلد إلى الصمت، والحقيقة أنه ليس هناك عصر من عصور التاريخ كان فيه للتأملات الفلسفية والايديولوجية تأثير على الشؤون البشرية كما هو عليه في هذا العصر.

المجتمع ككيان منبثق:

ظهر الاستياء من المفهوم الفردي والعقلاني الصرف عن المجتمع واضحا في كتابات «روسو Rousseau» الذي حاول شرح وحدة المجتمع عبر مفهومه عن «الإرادة العامة»، وهو كيان منبثق من إرادة مختلفة ومتميزة عن إرادة الأفراد الأعضاء في المجتمع، ثم شدد «ادموند بورك EDMUND BURKE» فيما بعد على الأصول التقليدية والتاريخية للنظام الاجتماعي ورفض تفسير الدولة الوطنية على أنها (مشاركة في مشروع تجاري) ثم جاء الفيلسوف الألماني «هيجل Hegel»، الذي وضع الأساس الفلسفي للمجتمع باعتباره كيانا ميتافيزيقيا يختلف عن الأفراد الذين تكون منهم وأسمى منهم. وكانت نظرية «هيجل» ذات طابع غامض إلى أبعد حد، ولعل هذا هو الذي أوضح

الكثير من نفوذها وتأثيرها، فهيجل يربط نظريته بصفة تاريخية تتصور أن تطوير المجتمع البشري يسير وفق نمط مرسوم من قبل. وكان هيجل مثاليا كأفلاطون، وكانت «الفكرة»، لديه أكثر حقيقة من العالم المادي المحسوس، وكانت الفكرة التي تحكم التاريخ البشري في نظره هي «العقل». وكانت فكرة العقل تحقق ذاتها تدريجيا في التاريخ الإنساني ووصلت أعلى درجاتها في الدولة الوطنية التي هي تجسيد للعقل، وكانت هذه الدولة حقيقة وليست «خيالا Fiction» قانونيا، بل حقيقة أكبر من حقيقة المواطنين الذين تتألف منهم، ولهذا فإن هؤلاء المواطنين يخضعون كليا لأهداف الدولة العليا، إذ بهذا وحده يمكن استغلال كل الطاقات الكامنة في الإنسان.

ونلاحظ في هذه النظرية نكهة ارسطوطالية، ولكن انصافاً لهيجل يجب أن نضيف أنه كان يعتبر نفسه رسولا للحرية، وإن فلسفته هدفت إلى تبيان كيف تطور الجنس البشري نحو شكل أعلى من الحرية السياسية والثقافية، وإن تحقيق ذلك لا يمكن ألا بخلق الدولة الوطنية التي تمثل قمة الحضارة. وأصر هيجل على أن هذا النمط من الدولة هو أسمى تعبير عن ثقافة الإنسان وحريته، وهو يبعدنا كثيرا عن تصور أي تطور لصالح مجتمع دولي أعلى يحكمه نظام قانوني، وكان يرى أن الصراع بين الدول الوطنية ظاهرة ضرورية لتقدم البشر وحريتهم.

ومع أن هيجل ادعى أنه يؤيد مذهب الحرية، فإن حريته، بالمعيار الديموقراطي، كانت حرية غير مقنعة، ولا ترقى إلى اكثر من حرية إطاعة الدولة، وعلى هذا الأساس لا يمكن تصور نشوب صراع حقيقي بين الدولة والأفراد. لأن الدولة تكون دوما على حق، وأنكر هيجل وجود القانون الطبيعي شأنه في ذلك شأن الوضعيين ولكنه لم يفعل ذلك لإظهار ميدانين مستقلين للقانون والأخلاق، بل لدمج الأخلاق كلها في عالم قانون الدولة. وهو يرى أن قانون الدولة (مثله في ذلك مثل هوبس في عهد سابق) يشكل معيارا للأخلاق لأنه مجسد أعلى تطور لفكرة العقل. ولا يمكن أن توجد الأخلاق، وخاصة أخلاق الفرد، خارج إطار الأخلاق الجماعية المتمثلة في الدولة وقانونها.

من المؤكد أن مذهبا كهذا وضع الأساس للعديد من الإيديولوجيات التوتاليتارية التي ازدهرت في عصرنا الحالي. فالفاشية والنازية تنضويان

تحت لواء الدولة الأمة باعتبارها الكيان الذي يجسد أعلى حقيقة يمكن للإنسان تحقيقها، والتي يجب أن يخضع لها الفرد وضميره وأخلاقه خضوعا كاملا. وقد أدخلت هذه الإيديولوجيات مبدأ جديدا لم يكن من خصائص الهيجيلية نفسها. فهيجل، رغم فلسفته الغامضة كان عقلانيا بشكل أساسي يؤمن بأن عقلانيته العضوية حققت قدرا من الحقيقة اكبر مما حققته عقلانية القرن الثامن عشر المصطنعة المستنيرة. بينما الفاشية والنازية جمعتا في ذاتيهما كل القوى غير العاقلة أو المضادة للعقل التي برزت إلى المقدمة عندما انقضى القرن التاسع عشر، و بدأ عصرنا الحالي. إن عقيدة السوبرمان «الإنسان المتفوق» لنيتشة Nietsiche والإيمان بالدم والعرق بدلا من الذكاء الذي بشر به «فاغنر» Wagner و«ستيوارت هوستون» Stewart Houston و«تشمبرلين» Chamberlain وغيرهم كثيرون ذهبوا إلى أبعد من الجزم بأن قانون الدولة هو أسمى أخلاقا.

ذلك أن ما انبثق هو الرأي القائل إن القانون نفسه لم يكن مجرد صياغة قانونية، بل تعبيرا حدسيا لأوامر العرق أو الأمة نفسها. وهذه الأوامر يفهمها و ينقلها الزعيم الملهم الذي يمثل إدراكه ذروة الحق والقانون والأخلاق. وسوف نرى كيف أن فلسفة هيجل العقلانية قادت إلى مذهب غير عقلاني البتة، ينغمس عميقا في مفهوم «الكاريزما CHARISMA» الذي عرفته العصور الأولى التي كانت تؤمن بالقائد الملهم. ومن السهل أن نرى كيف أن القانون، في ظل نظام كهذا، لا يعود نظاما للتطبيق العادي للمعايير، وإنما هو، في أحسن أحواله، مجموعة من القواعد التي يجب أن تعامل باعتبارها مجرد دليل على ما يريده القائد أو الذين يحكمون بسطوته، وإن كل تشريع وكل نص قانوني يخضع لاعتبارات طاغية مثل «احتياجات العرق الألماني».

من هنا فإن هيجل واتباعه (وليسوا الوضعيين كما ذهب إلى ذلك بعض أنصار القانون الطبيعي) قد مهدوا السبيل ووضعوا التصور الفلسفي لظهور شكل من أشكال الأنظمة التوتاليتارية ونتائجها التي أصابت البشرية بالآلام ودمرت الكثير من أماني وتطلعات عصرنا العلمي، وسوف نرى أيضا أن الشكل الرئيسي الآخر من أشكال التوليتارية ونعني بذلك الماركسية-اللينية ينبع من نفس المصدر.

قوى المجتمع الاقتصادية:

حاول هيجل أن يتجه في دراسة المنطق اتجاها جديدا من خلال نهجه «الديالكتيكي» فبدلا من إجراء التوفيق بين فرضيتين متعارضتين من خلال اعتبار أحدهما على الأقل خاطئة، أكد أن التناقضات يمكن أن تشكل «تأكيدا THESIS»، وتأكيداً مضاداً Anti-Thesis يمكن أن ينبثق عنهما تركيب جديد «Synthesis Thesis»، وقد طبق هذه المعالجة على تطور التاريخ البشري حيث يتم حل النزاع المتبادل بين الأفكار الخاصة بهذه التركيبة الجديدة من الأفكار. بهذه الطريقة تقدم البشر تدريجيا نحو تحقيق فكرة العقل. ومهما كان الرأي في هذا النهج كشرح للمنطق إلا أن هذه الوسيلة تظل مفيدة كوسيلة لتفسير بعض أطوار التاريخ.

وجاء «كارل ماركس»، الذي بدأ حياته كأحد اتباع هيجل، ليحول ذلك إلى قيمة جيدة، والتغيير الرئيسي الذي ادخله هو أنه قلب هيجل رأسا على عقب، «حسب تعبيره» وذلك حين أكد أن الأفكار ليست هي التي تحكم العالم بل القوى المادية وخاصة القوى الاقتصادية التي لم تخلق الأوضاع الاجتماعية لفترة معينة فحسب، بل خلقت أيضا فلسفتها الأساسية الخاصة بها أو «إيديولوجيتها»، كما هو شائع القول الآن. ووصف ماركس نهجه بأنه «مادية» ديالكتيكية Dialectical materialism، وسعى بأسلوب هيجل إلى إظهار كيف أن التناقضات الملازمة للنظام الرأسمالي في عصره يجب أن تؤدي إلى انتفاضات ثورية ينبثق عنها المجتمع الاشتراكي الجديد،

لقد كان هناك تياران في الفكر الماركسي، كان لكل منهما تأثير بالغ على العالم المعاصر وإن كان ليس من السهل التوفيق بينهما. فمن جهة هناك الجانب التاريخي والتنبوء الذي يشبه تنبؤات أنبياء اليهودية والذي يتحدث عن عهد من الظلام والدمار ولكنه سيطل على فجر مشرق عندما يولد الإنسان الجديد، في عهد السلم والعدل الجديد. وبعد الثورة حين يزول صراع الطبقات ويحل النظام الشيوعي محل الملكية الخاصة سيزول القانون والدولة اللذان يعتبران الجهازين الرئيسيين للقمع والاضطهاد. ولن تكون هناك حاجة للقسر حيث سيكون لكل إنسان ما يكفي حاجاته وحيث يسود الانسجام العالمي، يضاف إلى ذلك أن المملكة المنشودة على الأرض ليست مجرد حلم بعيد المنال بل شيئا لا بد من أن يحققه التاريخ

قريبا كتركيبة Synthesis ضرورية للتناقضات في النظام القائم للمجتمع.

ومن جهة أخرى فإن عنصر النبؤة لدى ماركس رافقه مسعى لتطبيق مبادئ العلم على دراسة المجتمع البشري. ودرس ماركس النظام الاقتصادي والطبقي القائم بعمق واظهر بطريقة جديدة العلاقة الداخلية الوثيقة بين النظام الاقتصادي في المجتمع والإيديولوجية المسيطرة فيه، بهذه الطريقة شن أكبر هجوم بناء على ميدان الدراسات الاجتماعية كله، لأنه أصبح مفهوما بشكل متزايد أنه لا يمكن أن نفهم المجتمع بدون دراسة أسسه الاقتصادية ومؤسساته وبيان تأثيرها على الأفكار السائدة فيه، ويعتقد البعض أن ماركس بالغ في التشديد على جانب واحد من هذه الحركة بين التنظيمات الاقتصادية والإيديولوجية من حيث اكتفى بالقول إن الثانية تابعة للأولى. أما اليوم فإن الرأي الشائع والمسلم به هو أن هذين العاملين قد خلقا تيارات متبادلة النفوذ بدلا من إيجاد تيار واحد يتكيف كليا بالتيار الآخر. مثال ذلك أن من المسلم به الآن أن ظهور الرأسمالية كان مرتبطا ارتباطا وثيقا بالبروتستانت وخاصة الإيديولوجية الكلفنية، وإنه ليس هناك صورة بسيطة واحدة لجانب واحد من جانبي طريق التأثير تكفي لشرح هذا الجزء من التاريخ البشري البالغ التعقيد.

ومهما يكن فإن فكرة ماركس المتحيزة في اعتبارها القانون نتاجا للنظام الاقتصادي الذي أوجده، وأنه مؤسس على شكل الإيديولوجية المهيمنة حيث تقسر الطبقة المسيطرة في المجتمع الجماهير على الطاعة، هذه الفكرة ألقت ضوءا جديدا على طبيعة القانون وجذوره المتأصلة في المجتمع الذي تعمل فيه. يضاف إلى ذلك أن هذا تضمن رؤيا اعمق من رؤيا المدرسة التاريخية (وهي أيضا فرع من الهيجيلية) ذلك إنها لم ترتكز على الإيمان المريح بالفضائل العرفية التقليدية، بل حاولت أن تكتشف النوابض الحقيقية للعمل الإنساني، وترجمتها إلى مؤسسات قائمة من خلال فهم العلاقة الاجتماعية الضمنية الفعالة والضرورية في الكيان الاقتصادي للمجتمع نفسه. لهذا يمكن القول إن الماركسية ساهمت مساهمة عظمى في إنشاء الشكل القانوني لعلم الاجتماع وأشكاله الأخرى. ومن الضروري الآن الانتقال إلى وجهة النظر الأخرى-غير الماركسية-التي تتناول أصول المعالجة الاجتماعية للقانون.

علم الاجتماع وتطبيقه على القانون:

إن الفكرة القائلة بإمكان تطبيق المبادئ العلمية على دراسات كالقانون وعلم الجريمة مدينة بالكثير في أيامها الأولى للنفعيين من اتباع «بنتام»، وسرعان ما تعززت على يد الفيلسوف الفرنسي «كونت Conte» بتوسيعه المعالجة التي تتناول ميدان الدراسات الاجتماعية كله، وكان هو الذي ابتدع التعبير الجديد «علم الاجتماع» (سوسيولوجي)، فأعطى حافزا قويا للاعتقاد بأن الإنسان في المجتمع يمكن دراسته دراسة علمية، مثله مثل أية ظاهرة أخرى في العالم الطبيعي، يضاف إلى ذلك أن اهتمام النفعيين بعلم التشريع أعطى القانون مكانا بارزا في هذه الدراسات الجديدة، ومع إطلالة القرن التاسع عشر ظهر عدد من كبار الفقهاء وعلماء الاجتماع في القارة الأوروبية وخاصة في ألمانيا الذين بدءوا ينظرون إلى العلم الجديد باعتباره المفتاح لفهم القانون بشكل افضل مما تم فهمه من الاتجاهات الشكلية التي اتجهت إليها مدرسة القانون الطبيعي ومدرسة القانون الوضعي.

رودلف فون اهرنج R Von Jhering:

في طليعة الأسماء التي تستحق التنويه في هذا المجال اسم «رودلف فون اهرنج» الذي كان له نفوذ كبير على أعظم فقيه في علم الاجتماع في العالم الانجلو-أميركي إلا وهو «روسكو باوند Roscoe Pound»، لقد رأى اهرنج أن القانون ليس نظاما شكليا للأحكام بل طريقة رئيسية في تنظيم المجتمع، فالمجتمع نفسه يتألف من كتلة من «المصالح» المتنافسة، والكثير منها اقتصادية، ولكن ليست كلها إطلاقا، والصدام غير المقيد بين هذه المصالح يؤدي إلى الفوضى والاضطراب، ولا يمكن إرضاء هذه المصالح كلها، لأنها في صراع بعضها مع بعض (مثال ذلك مصلحة المالك في الحفاظ على ملكية أرضه يمكن أن تتعارض مع حاجة المجتمع لشق طريق عبرها)، ولا يمكن أبدا في أية حالة، أن يوجد ما يكفي من كل شيء لإرضاء متطلبات كل فرد. فهناك مصالح يجب أن تعتبر أقل أهمية أو قيمة من غيرها. وهناك بعض المصالح أيضا كان من الممكن رفضها سلفا باعتباره معادية بالتأكيد للمجتمع. من هنا وقف القانون كوسيط غير متحيز بين هذه الطلبات والحاجات المتنافسة كلها، وكان المطلب الحقيقي هو ربط هذه

الحاجات المتطورة في المجتمع بالعملية القانونية. من هنا فإنه ليس على رجل القانون أن يتمسك بالمبادئ الفنية لموضوعه فحسب، بل عليه أيضا أن يدخل إليه الفهم الأصيل لما في القواعد القانونية من تضمينات سوسيولوجية، وكيفية استخدامها لحل النزاع بدلا من التركيز على إثارة حدته.

فيبر وارليخ Weher & Ehrlich:

هناك كاتبان ألمانيان لهما مقام مميز شرحا الجانب الاجتماعي للقانون بعمق أكبر. أحدهما «ماكس فيبر» Max Weberالذي أتينا على ذكره عند بحث مسألة السلطة والذي عمق فهمنا للطريقة الخاصة للأنظمة القانونية التي تعكس فلسفة هي في حد ذاتها نتاج المجتمع الذي تطبق فيه وسببه. وشدد فيبر بشكل خاص على كيف أصبح القانون الحديث في الغرب مؤسسة من خلال بيروقراطية الدولة الحديثة. وشرح كيف أن القبول بالقانون كعلم عقلاني قد ارتكز على مسلمات جوهرية شبه منطقية مثل أن القانون مبادئ شرعية لا ثغرات فيها، وأن كل قرار قضائي متماسك يتضمن تطبيق فرضية قانونية مجردة على وضع معين، ولعل من السخرية أن يكون الواقع هو أنه بعد وفاة فيبر عام 1920 مباشرة زال القانون العقلاني من وطنه وحل محله الإيمان بمواهب الزعيم، وإن كان هذا أصبح مرحلة تاريخية انقضت. وإن الفقه الاجتماعي الحديث قد وجد حافزه الرئيسي في مقاومة ما اعتبره المعالجة المنطقية والعقلانية للغاية لمدرسة المذهب الوضعي السابقة.

أما ارليخ الذي كان معاصرا لفيبر فقد جعل هدفه الأكبر التغلغل إلى وراء القواعد الشكلية التي عولجت باعتبارها رديفا للقانون نفسه، إلى المبادئ الاجتماعية القائمة التي تحكم المجتمع في كافة جوانبه والتي وصفها ارليخ بأنها «القانون الحي»، وهو يرى أن لكل مجتمع نظاما داخليا لمجموعات الكائنات البشرية التي يتألف منها. وإن هذا النظام الداخلي يهيمن على الحياة نفسها، حتى ولو أنه لم يثبت في المسائل القانونية للقانون الوضعي، وهذا النظام الداخلي شبيه بما يدعوه علماء الانثربولوجيا المعاصرون «نمط الثقافة»، وهكذا يحتاج رجل القانون إلى أن يعرف النظام الداخلي المعياري

للقانون الحي إلى جانب معرفته بقواعد النظام الوضعية. وهذه مسألة مهمة من وجهة النظر العملية، فالعجز عن ربط القانون الوضعي بالقانون الحي قد ينتج عنه تجاهل أو ازدراء القانون الحي مما قد يؤدي إلى أن معرفتنا بأحكام القانون الوضعي قد تعطينا صورة زائفة أو مضللة كليا عن النظام الاجتماعي القائم، مثال ذلك، يمكن لنظام قانوني أن يفرض إسميا في عالم التجارة نسيجا من القواعد المجردة التي لا يقدر أو لا يرغب رجال الأعمال في أن ينفذوها، بحيث إن المبادلات التجارية قد تجد نفسها محكومة بمجموعة من المبادئ الاقتصادية والاجتماعية التي تكون مختلفة أو متعارضة مع مبادئ القانون الوضعي القائمة نظريا. ثم إن القانون الحي ليس ساكنا، بل في عملية تغيير مستمرة بحيث يتوجب على القانون الوضعي أن يتكيف معه باستمرار. وهذا ممكن فقط كنتيجة لدراسة تجريبية للنظام الداخلي للقانون الحي كما هو في لحظة معينة. يضاف إلى ذلك أن القيم الأخلاقية السائدة في المجتمع ستنعكس في القانون الحي، وبقدر ما يحتاج القانون إلى التوفيق بينه وبين الأخلاق السائدة، فإن على أولئك المسؤولين عن تطوير النظام القانوني أن يكونوا على اتصال وثيق بجوهر النظام الداخلي للمجتمع. إن جس نبض المجتمع أمر مطلوب من المشرع الذي يصدر تشريعات جديدة وإصلاحات قانونية، وهو مطلوب من القاضي والإداري القانوني اللذين تشكل قراراتهما سوابق قضائية لقضايا أخرى، ومطلوب أيضا من الذي يتخذ من القانون مهنة ومن جميع الذين هم، من خلال مفاوضاتهم وتسوية معاملاتهم، قادرون على تطوير أجزاء من القانون الحي نفسه، وتقرير المدى الحقيقي لأحكام القانون الوضعي وعلاقتها بالقانون الحي.

روسكو باوند Roscoe Pound وعلم الاجتماع الأميركي:

درس باوند الأسس التي وضعها علماء الاجتماع الألمان وادخل تفسيرا جديدا متميزا ذا طابع أميركي على دراسة القانون في محتواه الاجتماعي. إن التطور التكنولوجي الهائل في العصر الحديث وتأثيره البالغ على حياة الإنسان الاجتماعية والاقتصادية قاد باوند إلى شرح العملية القانونية على أنها شكل من أشكال (الهندسة الاجتماعية). وفي الوقت ذاته فإن طابع المجتمع الأميركي المتفائل والمتطلع إلى المستقبل مقرونا بالمحاولة المكثفة

لوضع دراسة الإنسان في المجتمع على أسس علمية حقيقية، خلق الجو الفكري الذي جعل من المعقول الاعتقاد بأن مشاكل عصرنا قائمة إلى حد كبير على الجهل اكثر من قيامها على العيوب البشرية الفطرية، وإن من الممكن وضع الحلول المناسبة من خلال الفهم الصحيح لهذه العوامل وهو فهم لا يمكن أن يتم إلا من خلال البحث العلمي والاستقصاء الواقعي مباشرة.

وسلم باوند بالمبدأ القائل بأن لكل مجتمع متماسك نمطه الثقافي الذي يقرر إيديولوجياته المختلفة، ولهذه الإيديولوجيات فلسفة خاصة عن الإنسان والعالم، لكنها يمكن أن تعرض من جهة أضيق بقدر ما ترتطم مع ميدان من ميادين النشاط البشري. والقانون وإن كان عميق الجذور في التركيبة الاجتماعية العامة وإيديولوجيتها، يطور بعض المبادئ الأساسية الخاصة به والتي تضع الإطار أو النمط الذي يتطور القانون ضمنه. وهذه المبادئ مرنة وتتغير مع تغيير المجتمع. وربما كان مجتمع القرن التاسع عشر قد اعتبر حرية التعاقد إحدى الافتراضات الأساسية. أما مجتمعنا المعاصر، حسب قول «باوند» فإنه يشهد اعترافا تدريجيا بمبادئ جديدة مثل حق العمل، وحق الحماية القانونية من فقد الوظيفة. إن هناك ثورانا بطيئا يتم باستمرار تستمد منه المبادئ القانونية الوضعية قوتها الحية وتكيفها وترشيدها في المستقبل.

صراع المصالح:

فسر باوند العملية القانونية على غرار اهرنج، أي باعتبارها شكلا من أشكال الرقابة الاجتماعية تجري من خلالها عملية فحص أو مراقبة أو قبول أو رفض المصالح المتنافسة والمتصارعة. والدور البارز بشكل خاص الذي يقوم به القضاء في القانون الأميركي (هذا الدور المأخوذ جزئيا من تأكيد القانون العام على القانون الذي هو من صنع القاضي عن طريق السوابق القضائية، وعلى وجه التخصص من الوظيفة الدستورية للقضاة خصوصا قضاة المحكمة العليا وهي اعتبار التشريع غير دستوري)، جعل باوند، كمعظم الفقهاء الأميركان يركز على وظيفة المحاكم باعتبارها الوكيل الأسمى للقانون في فرض الرقابة الاجتماعية، ومنذ أن اهتم باوند بمواجهة

القيمة الحقيقية للطريقة التي تمارس بها المحاكم وظيفتها وعلاقتها بما اسماه ارليخ «القانون الحي» اخذ معظم الفقهاء الأميركان المعاصرين يهتمون بها أيضا.

وقد أثارت اهتمام باوند مسألتان خاصتان الأولى كيف يمكن تصنيف مختلف المصالح المتنافسة للحصول على الاعتراف القانوني بها وتحديد العلاقة بينها. والثانية كيف يمكن للمحاكم أن تحل النزاعات بينها، وما إمكانية تحسين الإجراءات التي استخدمت حتى الآن ولو استخداما ضمنيا؟ بالنسبة للمسألة الأولى أشار باوند إلى أن المصالح ليست جامدة لأن الأوضاع الجديدة والتطورات الجديدة تخلق معها مباشرة حاجات ومطالب جديدة. مثال ذلك الاهتمام بخصوصيات إنسان ما-هل يسمح لصحيفة أن تكشف تفاصيل قذرة من حياته السابقة التي علاها النسيان منذ زمن طويل لمجرد إرضاء شهوات الجمهور وإشباع فضوله؟ لقد أصبحت المحاكم الأميركية، على خلاف المحاكم البريطانية، تعتبر هذه الخصوصية حاجة اجتماعية جديدة معترفا بها. وبالنسبة إلى المسألة الثانية، أدرك باوند أن الحاجة الأساسية هي في وجود نظام للقيم تجري مقارنة المصالح المتنافسة وتقييمها على ضوئه، واتخاذ القرار بشأن أي من هذه المصالح يجب أن يسود، إذا كانت مصلحة شخص في نشر معلومات تهيمن عليها حقيقة أن هذه المعلومات تترك انعكاسا على سمعة شخص آخر، وإذا كانت مصلحة شخص في استعمال ماله الخاص محددة بحقيقة أن استعمال حق الملكية هذا مقصود به الأضرار بالجار، أو استعماله لغاية «غير عادلة»، وإذا كانت المصلحة في الأمن العام تطغى، وفي أية ظروف، على مصلحة المواطن في أن يروج لعقيدته السياسية، فإن كل هذه النزاعات تدعو إلى التقييم إذا ما أريد التوصل إلى حل ملائم لها.

عملية التقييم:

يرى باوند أن هناك ثلاثة أساليب رئيسية تجري بها المحاكم عملية التقييم، وإن كانت تفعل ذلك بدون قصد في كثير من الحالات. فالمحكمة أولاً قد تجري على خطى السلف، وعيب هذا أن المحكمة تربط نفسها بشكل غير مناسب بإيديولوجية قديمة في وقت يشهد فيه المجتمع تغييرا،

مثال ذلك أن المحاكم الأميركية ظلت تلزم نفسها بإيديولوجية «عدم التدخل» في عصر اشتراكي جماعي. وقد تحاول المحكمة-ثانياً-إدراك المبادئ القانونية الأساسية في عصرها مستعينة بالفقهاء المعاصرين وعلماء الاجتماع، وتقيم النزاعات على ضوء ذلك. وأخيرا، يمكن أن تطمئن المحكمة إلى حدسها الخاص وتحكم على أساس «تمشية الحال» بمعنى أنه أساس صالح للأغراض العملية ولكنه يفتقر إلى الصقل والدقة، أو على أساس «ضربة على الحافر وضربة على المسمار» «ضربة تصيب وضربة تخطئ» مستندة في ذلك ضمنا على فهمها الخاص للمجتمع الذي تعمل فيه وتقييمها الخاص لاحتياجاته. وهذا الأسلوب الأخير هو، بدون شك، الأكثر شيوعا في التطبيق، ولكنه يؤكد حاجة المحاكم لأن تكون على اتصال وثيق بالقانون الحي في مجتمعها (وليست منعزلة عنه كما هو الحال)، يضاف إلى ذلك، كما شدد باوند، إنه مهما كان تأكيد الوضعيين على تمايز القانون والأخلاق أو السياسة فإن هذا لا يغير شيئا من الحقيقة وهي أن القرارات القانونية تستند قطعا إلى إيديولوجية ما.

ولهذا فإن من الأفضل مواجهة ذلك وبذل جهد واع لإدراك القيم الفعالة في مجتمع ما وتطوير القانون وفقا لها، بدلا من محاولة اعتبار جميع القرارات القانونية ممارسات تكنولوجية صرفة بمنطق قانوني. فعندما يقرر القانون قاعدة فنية (على المشتري أن يأخذ حذره) أي أن يأخذ في حسابه مخاطر كل العيوب وما إلى ذلك، فإننا ندرك بسهولة أن هذه القاعدة البسيطة تتضمن فلسفة القانون كله، التي أساسها المبدأ الاقتصادي الحر «عدم التدخل» وكما أشار البروفيسور «نورثروب Northrop» هناك محامون وقضاة وأساتذة قانون يقولون لنا أنه ليس لديهم فلسفة قانونية، وسنجد في القانون، كما في غيره، أن الفرق الوحيد بين الشخص الذي له «فلسفة» والذي لا فلسفة له هو أن الأول يعرف ما هي فلسفته، وبالتالي فهو أقدر على جعل منطقه واضحا ومبررا فيما يسرده من وقائع عن خبرته وحكمه على تلك الوقائع.

إن تقييم الصراعات المتأصلة في المجتمع البشري طبقا لإيديولوجية راسخة أو مسلم بها يفسح المجال أمام التساؤل عن مدى قابلية هذه الإيديولوجية للحصول على نوع من الضمانة الخلقية العليا.

التطورات الأخيرة-الواقعية القانونية في الولايات المتحدة الأميركية:

ظهرت المعالجة الاجتماعية كرد فعل على الإسراف المنطقي والشكلي للوضعية القانونية، ولكن لم يمر وقت طويل عليها حتى أخذت هي نفسها تعاني من الإسراف. ففي أوروبا ظهرت مدرسة اسمها «مدرسة القانون الحر» ترفض الفكرة القائلة بأن القرارات القانونية تستند إلى قواعد ولكنها تدعي أنها، أي القرارات القانونية، مسألة سياسة واختيار، فمع إن القاضي مقيد بأحكام لا يملك أمر تغييرها أو تبديلها إلا أنه حر في تضييقها حسب هواه وإيديولوجيته أو الحس الاجتماعي لديه، وفي أميركا ظهر تيار قوي مماثل بعد الحرب العالمية الأولى وساهمت عدة مؤثرات في هذا التطور. فكان هناك أولا الاعتماد على العلم الاجتماعي والتكنولوجيا كمفتاح لحل مشاكل الرفاه البشري. ورافق هذا ظهور الفلسفة الذراعية «البراغماتية» (المذهب العلمي) في الولايات المتحدة وهي فلسفة تتماشى والنمط الأميركي في الحياة. وصورت هذه الفلسفة البحث عن الحقيقة بأنه عملية تجريبية مستمرة لاكتشاف ما هو ناجع منها. وكان «وليم جيمس» من اشهر دعاة هذه المدرسة التي تؤمن بالمنجزات العلمية وتمثل العقيدة الأساسية لنمط الحياة الأميركية. وبدا إن هذه الفلسفة توفر الإطار الجاهز للفقهاء الذين يحاجون بأن القانون ليس عملية استنتاج على القرارات الصائبة من المبادئ القانونية الراسخة، بل عملية مستمرة أو تكييف تجريبي لصنع القرارات في حالات خاصة في محاولة للوصول إلى حلول صحيحة فقط، بالمعنى القائل إنها تعمل فعلا في المجال الاجتماعي الذي تسري فيه. ويعتبر أعظم مفكري الواقعية القانونية الأميركية القاضي «اوليفر وندل هولمز» «Oliver Wendell Holmes» رئيس المحكمة الاتحادية العليا. وقد بدأ هولمز بالترويج لأحد مذاهب هذه المدرسة القائل بأن «القانون» ليس نسيج الأحكام القائمة، بل هو مجرد فن أو أسلوب لتنبؤ بالقرارات التي تصدرها المحاكم في قضايا معينة. وطبقا لذلك فإن المحامي العصري حقا ليس ذاك المطلع على مجموعة الأحكام النظرية التي يقال أنها «ملزمة» للمحاكم، بل ذلك الذي يفسر كل العوامل الاجتماعية والنفسية المؤثرة على صنع القرار، وبذلك يكون قادرا على أن يفسر كيف تعمل المحاكم بشكل

عام، وكيف تتخذ قرارها في قضايا معينة. لا شك في أن الأحكام ليست إلا عاملا من عدة عوامل تؤثر على قرارات المحاكم، ومعرفة ذلك ليس سوى البداية، لأنها تمثل ما تقوله المحاكم، والمهم ليس الكلمات بل الأفعال، ليس ما تقوله المحكمة بل ما تفعله، يضاف إلى ذلك لكي نفهم وظيفة القانون في المجتمع لا يكفي أن نركز الانتباه على نشاطات المشرعين والمحاكم وأجهزة القضاء الأخرى، ذلك أن القانون نسيج أو عملية اجتماعية عظيمة صنعها السلوك البشري عبر كتلة المعاملات ذات الأهمية القانونية والتي ساهم فيها العديد من الموظفين وأعضاء المهن القانونية وغيرها من المهن إلى جانب مجموعات صنع القوانين كطائفة التجار الذين قدموا و يقدمون مساهمات مهمة مستمرة. إن تشديد المحامين التقليدي على أحكام القانون ذاتها، مع استبعاد العوامل الأخرى التي أعطت لهذه الأحكام حقيقتها الاجتماعية، مرفوض لأنه عمل مهني ضيق ومضر لكل من المهن القانونية نفسها وللجمهور الذي يفترض أنها تخدمه.

وسوف نرى أن هناك مظهرين للواقعية الأميركية، الأول تكنيك أو فن التنبؤ بصنع القرارات، وقد حسن الواقعيون الذين يهدفون إلى تطويره الوسائل التي يمكن بها جعل القرارات اكثر وضوحا وإمكانا في التنبؤ بها في المستقبل. والثاني محاولة تحقيق فهم أعمق لوظيفة النظام التشريعي لجعله وسيلة رقابة اجتماعية اكثر فعالية، ولتحقيق الأهداف التي وضعها المجتمع نفسه، هذه الأهداف في حالة تدفق مستمرة كالمجتمع نفسه. وإن أحد أهداف الواقعيين القانونيين صيانة مفهوم الحركات الدقيق في المجتمع وذلك للحفاظ على توافق القانون مع هذه الحركات.

وقد واجهت الأشكال المتطرفة للواقعية الأميركية مقاومة شديدة وساخرة من المحامين التقليديين الذين استسلموا أحيانا للاعتقاد بأن المفكر الواقعي يولي للقواعد القانونية الراسخة القائمة وزنا اقل مما يوليه لعملية تصنيف القاضي أو رأيه الاجتماعي. صحيح أن بعض غلاة الواقعية مالوا إلى التقليل من الحقيقة الواقعة وهي انه في المجالات الواسعة التي تجري فيها المعاملات القانونية توجد أحكام واضحة محددة بحيث لا مجال للشك في تطبيقها ونتائجها، لقد مال الواقعيون إلى التركيز على المجالات أو النقاط القانونية المشكوك فيها إلى ابعد حد. ولكن يجب الاعتراف بأن هذه المجالات

عديدة في النظام التشريعي الحديث. ففي هذه المجالات تلعب القرارات السياسية دورها، ولكن ليس إلى الدرجة التي ذهب إليها الواقعيون، وسوف نتكلم عن هذا في فصل لاحق عنوانه «العملية القضائية»، ولكن يجب أن يقال بأن بعض الواقعيين اختاروا التشديد على عدم اليقينية في طريقة اكتشاف الحقيقة في الإجراءات القضائية والإدارية اكثر من تشديدهم على عدم اليقينية في الأحكام القانونية، من الواضح أنه لا يمكن التنبؤ بشكل يقيني بالوقائع التي سيثبت أنها صحيحة أو غير صحيحة، وهذا يجعل من غير الممكن التنبؤ بمعظم الإجراءات القانونية وهو ما يعرفه كل محام ممارس. وهنا ركز الواقعيون على وسائل تحسين الإجراءات القانونية والتكنيك-فن الصياغة-وعلى تحسين فهمنا للطريقة التي تعمل بها.

ومن العجب أن تكون إحدى ثمرات هذه التطورات في الفكر القانوني الغربي إلقاء ظل من الشك على ما اعتبره العالم الاجتماعي العظيم «فيبر» إحدى الملامح البارزة العظمى في الفلسفة القانونية الغربية وأعني بذلك عقلنة القانون أو ترشيد القانون «Rakionalisation»، وقد رفضت بعض المجتمعات الشرقية وخاصة الصين فكرة القانون باعتبارها وسيلة لتطبيق أحكام كونية على الأوضاع الخاصة، واحتقرت الإنسان الذي يلجأ إلى الأحكام وحدها. وطبقا لهذا النمط الفكري فإن تسوية المنازعات هي مسألة تحقيق الانسجام العادل بالتوفيق بين مختلف وجهات النظر وفق متطلبات الوضع الخاص.

فالعدل القانوني هو عملية الوساطة أو التحكيم اكثر من عملية إصدار حكم قضائي وفقا لقواعد ثابتة، وقد وصف أحيانا بأنه «عدل القاضي تحت شجرة النخيل»، ولهذا فأن من السخرية أن يعمد علم الاجتماع الحديث والفلسفة الذرائعية العملية لعصر التكنولوجيا الذي نعيش فيه إلى معالجة قانونية تتناقض مع تقاليد الحضارة الغربية.

وربما يكون مرد ذلك إلى أن الواقعية كانت أقل إقناعا خارج الولايات المتحدة لان طابع التركيبة الأميركية الخاص هو الذي أعطاها هذه القوة المحركة، ومع ذلك فلا يمكن إنكار أن الواقعية الأميركية كانت حركة قادت إلى رؤيا داخلية جديدة مفادها أن الأشياء لا يمكن أن تبدو كما هي مرة ثانية، وربما يكون هذا المضمار، دون غير من مجالات النجاح التي أحرزتها

هذه الفلسفة، هو المضمار الذي يمثل إسهامها اكثر فعالية وتأثيرا على فلسفة القانون.

الواقعيون السكندنافيون:

بدأت الواقعية السكندنافية بعد الحركة الأميركية بقليل ولكنها لم تكن بمنأى عن التأثر بها، وهي حركة نشأت في البلدان الاسكندنافية تستحق الاهتمام. فهي تشترك مع الواقعية الأميركية في خصائص كثيرة، وهي تشدد على الحاجة إلى البحث عن الأساس الاجتماعي «السوسيولوجي» للقواعد القانونية وتشرح الصلاحية القانونية في مجتمع ما باعتبارها تنبؤ بما يحتمل أن تقرره المحاكم في قضايا معينة. وتسلم بالحاجة لاستقصاء الطريقة الفعلية التي تسير بموجبها مختلف أشكال العملية القضائية والإدارية، وتؤكد على أن هذا يجب ألا يكون محدودا بدراسة الأحكام التي تلزم القضاة وتوجههم على الورق فقط. إن وجهة النظر الاسكندنافية ذات طابع فلسفي أكثر من وجهة النظر الأميركية، وقد دفعتهم إلى التحري عن أسس القانون نفسه. ونذكر بعض النتائج التي توحي بها الأقصوصة التي أوردها «هانس اندرسون» عن الملك الذي كان يسير في العرض وهو عار، بينما كانت رعيته المتيمة به تحملق فيه مندهشة ومذهولة وتشيد بإعجاب بما استمرت في وصفه بأنه الملابس الملكية الغالية والفاخرة. ويرى بعض هؤلاء الكتاب أن القانون كالثياب الملكية في تلك الأسطورة لا يعدو كونه اختلاقا خياليا.

من أشهر دعاة هذا الرأي «كارل أوليفكرونا Karl Olive crona»، وهو يقول إن الفكرة القائلة بوجود قواعد قانونية وإن هذه القواعد هي بطريقة غامضة ملزمة لنا، هي مجرد خيال خلقته في عقولنا الاعتقادات الخرافية، والسحر والشعوذة التي تناهت إلينا من الماضي. فالقانون في أحد المعاني ليس سوى مجموعة كلمات كتبت على قطعة ورق، حتى انه ليس هذا، ذلك إن ما يهم هو أن تخدم هذه الكلمات في اللحظات المناسبة استثارة كل أنواع التفكير والذكريات وأنماط السلوك التي يمكن أن تؤثر على سلوكنا الحقيقي. فالقانون في النتيجة، ليس سوى شكل سيكولوجي، طالما إنه تعبير رمزي عن حقيقة كون العقل البشري يستجيب بطريقة ما لبعض أنواع الضغوط

الاجتماعية.

إن الجهاز السيكولوجي في الإنسان إذا ما أضيف إليه نوع معين من التوجيه التربوي يخلق لديه نمطا سلوكيا معينا (كأن أوليفكرونا يحمل في ذهنه تجربة بألوف الشهيرة). ففي مجتمع ما تصدر القوانين المكتوبة من وقت لآخر عن نشاطات الهيئة التشريعية، وهذه الهيئة في الحقيقة دائمة التقلب، والقول بأن لها إرادة جماعية مستمرة هو مجرد وهم وخيال. فهذه القوانين يقرؤها أشخاص كثيرون في المجتمع، بما فيهم المحامون والقضاة والموظفون، وهؤلاء الأشخاص بحكم تكيفهم السابق مهيئون نفسيا لإصدار قرارات أو أوامر في قضايا خاصة، وتنفذ هذه القرارات من قبل فئة أخرى من الموظفين عليهم أن يترجموا ما هو مكتوب على قصاصات ورق إلى فعل خاص.

عندما تقع ثورة، و يستولي الثوار على السلطة، فانهم يمسكون بالجهاز القانوني الذي يمكنهم من أن يمارسوا الضغط السيكولوجي على المواطنين، وهذا يجعلهم يجدون التجاوب ذاته الذي لقيته السلطة الدستورية السابقة. و يدعم هذا احتكار القوة التي كانت تمارسها السلطة السابقة. وتتطلب الأسس السيكولوجية للقانون وجود احتكار للقوة لكي يكون فعالا، ولكن حين يكون هناك نظام قانوني راسخ فان القوة تنسحب إلى الخلف ولا تستخدم إلا في حالات استثنائية، ذلك إن التكييف السيكولوجي يكون كافيا في معظم الأحوال لإنتاج نمط السلوك الملائم المطلوب.

لقد رأينا من قبل في البحث الخاص بموضوع طبيعة السلطة وعلاقتها بالقانون الدور الكبير للعوامل السيكولوجية في تمكين القانون من أن يحقق وظيفته الاجتماعية، ولكن محاولة حصر دور القانون في أنه مجرد عملية تكييف سيكولوجي هي جزء من الهجوم الأوسع الذي يشن على عدم واقعية جميع المفاهيم القانونية والفكر التصوري نفسه، ويبدو أن بعض الكتاب من أمثال «اوليفكرونا» حاول استخلاص الكثير من اكتشافهم أن المفاهيم كمفهوم «القانون» لا يتوافق مع بعض الكيانات المادية المحسوسة، ولا شك في أن هذا صحيح لأن مفاهيم كمفهوم القانون أو الالتزام القانوني هي أشياء عقلية. ولكن هذا لا يعني أن القانون يمكن تحويله إلى سيكولوجي كالمنطق أو الرياضيات أو قانون العلوم الطبيعية. فالقانون شكل من أشكال اللغة،

وهو، كأية لغة، يكون تصوريا من حيث التركيب، وهذه اللغة تتكيف لكي تنقل لنا في عبارات محددة الفكرة المعيارية التي تعتبر بعض الأحكام إلزامية. ويرتبط هذا الشكل من أشكال اللغة بطريقة في غاية التعقيد بمفاهيم أخرى كالمعيار الاجتماعي أو الأخلاقي أو القيم السائدة في مجتمع ما أو طائفة ما وأنماط السلوك المتبعة فيها، لهذا فنحن لا نضيف شيئا ولا نفقد شيئا بقولنا إن القانون أو الالتزام القانوني ليس إلا شيئاً مختلقاً يمكن استبدال التكييف السيكولوجي به، ذلك لأن هذه ليست «أشياء» مادية ولا يمكن التخلص منها من خلال القول بأنها ظلال أو كيانات مختلقة وهمية، فهي جزء من لغتنا وجزء خاص جدا من طريقة حياة الإنسان، وإن السعي إلى اعتبارها مجرد «كلمات» أو ردود فعل سيكولوجية هو عمل مضلل. فالقانون ليس مجرد تلاعب بالألفاظ أو مجموعة من الانعكاسات السيكولوجية، كما إنه ليس مجرد أنماط اجتماعية معقدة، إنه مزيج خاص من هذه كلها، بل أكثر، ذلك إنه يجسد أحد هذه المفاهيم أو الأفكار الأساسية التي هي محور طبيعة الإنسان الاجتماعية والتي بدونها سيكون مخلوقا مختلفا كليا. إن وصف هذا الجزء أو ذلك من كيان الإنسان الادراكي بأنه مجرد خيال هو إنكار لأحد ملامح التراث الاجتماعي المهمة للإنسان.

الإيديولوجيا والقانون:

في عصرنا هذا الذي انتشرت فيه الأفكار والتكنولوجيا الغربية انتشارا واسعا، وظهرت صراعات إيديولوجية عديدة وخلقت أيديولوجيات جديدة أكثر، لم يعد صعبا إدراك حقيقة أن القانون-الذي هو في النتيجة أحد الإبداعات الاجتماعية الكبرى للإنسان-عميق الجذور إلى درجة لا يمكن إنكارها في أيديولوجيات المجتمع الذي يعمل القانون فيه. ومن المألوف في عهد «الحرب الباردة» أن نعتبر الخلاف بين الأيديولوجية الماركسية-اللينية، و بين الأيديولوجية الغربية عن «المجتمع المفتوح» هو الهوة الكبرى التي تفصل بين المجموعة العالمية، ولكن ربما يكون الخلاف الأشد ناتجاً عن التعارض بين الشرق والغرب. وهذا يمكن فهمه من خلال دراسة ضيقة الهند الحديثة. ففي الهند حضارة قديمة تستند إلى قيم الثقافة التقليدية الهندوسية، ومعتقدات المجتمع مستمدة من الديانة الهندوسية التي تأمر

كتب قانونها بالتمسك بنظام طبقي قاس، يقضي باعتبار قطاع واسع من السكان طبقة أدنى «منبوذة». إن الكثير من هذه المعتقدات مازال يمثل ما يطلق عليه ارليخ اسم «القانون الحي» للهندوس. فوق هذا وذلك هناك النمط الغربي للقانون الذي يتعارض كليا مع تلك المفاهيم. وقد أصبحت مفاهيم القانون الغربي التي أدخلتها بريطانيا إلى الهند، مدونة في الدستور الهندي الذي نص-فيما نص عليه-على حرية الفرد حسب ما شرحها «لوك» وهذا يمثل في الظاهر نوعا آخر من «القانون الحي» في المجتمع الهندي. من هنا يتضح أن على القانون الهندي الوضعي أن يمثل نوعا من الحركة بين هاتين القوتين الاجتماعيتين المتناقضتين، تاريخيا وثقافيا. وقد يكون ممكنا للقاضي في مجتمع متجانس التقاليد الثقافية نسبيا أن يعلن إنه غير معني بسياسة القانون بل بتبيان ما هو القانون و يطبقه، لأن العوامل الأيديولوجية هنا غالباً ما تظل خفية وضمنية. ولكن في حالة الهند الراهنة ليس من السهل على القاضي حتى لو كان تربى على أشد مبادئ القانون الوضعي قسوة أن يتبنى هذا الموقف المنعزل دون أن يدرك إن قراراته مجرد صيغة فارغة.

القانون في الاتحاد السوفياتي:

يرجع البعض الصراع الإيديولوجي بين البلدان الشيوعية والغرب على أنه صراع بين الشرق والغرب، وهذا سؤ فهم وإدراك ذلك إن الماركسية نفسها نتاج الثقافة الغربية المرتبطة ارتباطا وثيقاً بالمادية العلمية المستمدة من عهد النهضة «Renaissance» وعقلانية عصر الاستنارة، يضاف إلى ذلك إن الكثير من ملامح الشيوعية السوفياتية التي تطورت منذ الثورة لها خصائص عهد الاشتراكية أو الجماعية، حيث تولت الدولة مسؤوليات واسعة في مجال رقابة الصناعة والرفاه الاجتماعي. وعندنا في بريطانيا مشاريع ضخمة تملكها الدولة في مجالات النقل والوقود، وتدير هيئات الدولة طرق الاتصالات المهمة كالإذاعة والتلفزيون. وهناك نظام للصحة العامة والتأمين ضد إصابات الصناعة. وتدفع الدولة معاشات تقاعد للمسنين وما إلى ذلك. صحيح إن الدولة في الاتحاد السوفياتي أصبحت الرقيبة العامة والمزودة، ولكن الدولة في بريطانيا تطورت نحو شكل من الاشتراكية المحدودة،

بحيث أصبح هناك اقتصاد مختلط، ولكن ترك المجال الواسع للمشاريع الخاصة. ويمكن أن يقع فعلا تنافس بين مشاريع الدولة والمشاريع التجارية، كما هو الحال في التلفزيون المستقل وهيئة الإذاعة البريطانية، ولكن يظل للدولة سلطة اتخاذ تدابير واسعة حتى على القطاع الخاص من حيث الرقابة والإشراف والتدخل.

ولكن على الرغم من كل هذا التشابه الذي ليس كله سطحيا وظاهريا، يظل هناك تعارض إيديولوجي عميق يفصل بين البلدين، ويتضح هذا بعمق في مؤسسات أنظمة التشريع في البلدين، فالماركسي يعتبر أن القانون وسيلة بيد الطبقة المهيمنة على الاقتصاد تفرض على السكان ما يخدم مصالحها، وأن الذين يتولون تطبيق القانون لا تتعدى مهمتهم ضمان تحقيق هذا الهدف. والإسهام الرئيسي الذي أضافه لينين إلى نظرية ماركس التي بمقتضاها كان يتصور إن القانون سيزول مع زوال المجتمع الطبقي ومجيء المجتمع الذي يخلو من الطبقية، هو ضرورة وجود فترة انتقالية طويلة الأمد نسبياً حتى تتمكن الدولة الاشتراكية الجديدة من السيطرة وفرض قانون اشتراكي جديد يخدم مصلحة الأغلبية، وبذلك يمهد الطريق أمام تحقيق الشيوعية.

وقد تغير الطابع الحقيقي لهذا القانون كثيرا من وقت لآخر في مختلف مراحل التطور التي شهدها الاتحاد السوفياتي منذ الثورة. ففي عهد الثورة الأول كانت القرارات القضائية لا تختلف عن حرية التصرف للإدارة التي كانت تعتبر أنها تنفذ لخدمة المجتمع الاشتراكي (كما يفسرها قادة الحزب الشيوعي) وقد مهد هذا النظام المرن السبيل تدريجياً أمام نظام قانوني أكثر تماسكا-وإن كان هذا لم يتم بسهولة بل بعد عناء وبحث طويلين-يشبه كثيرا النظام القانوني البغيض للطبقة البرجوازية الغربية، وقد جرت مؤخرا محاولات رائعة لإصلاح قانون العقوبات، وذلك بتحديد الجرائم التي يمكن أن يعاقب عليها بشكل أدق وزيادة دور الدفاع عن المتهم في القضايا الجنائية.

وعلى الرغم من هذه التغييرات يظل هناك تباين واضح أساسي، ففي الغرب يعترف المجتمع المفتوح بحريات الفرد الأساسية التي تصان حتى ضد الدولة نفسها، كما أن هناك جهازا قضائيا مستقلا يحافظ على هذه الحريات ويعززها ويطبقها. وهذا يمثل قيمة عليا رغم الاختلاف ما بين

النظرية والتطبيق. أما الإيديولوجية الماركسية فتنظر إلى هذه المعالجة على أساس إنها أوهام برجوازية وتعتبر أن الحرية الوحيدة التي لها معنى هي حرية الدولة في السيطرة على الاقتصاد واستخدام ذلك طبقا للمبادئ الماركسية-اللينينية لمصلحة الشعب (الذي يظل قادة الحزب الشيوعي أعلى قضاته)، ولهذا فليس غريبا أن نرى أن روح القانون الحي تختلف حسب اختلاف البلدان ذات الإيديولوجيات المتعارضة، و يؤثر هذا الاختلاف في الأنظمة القانونية السارية.

التعارض الأيديولوجي بين القانون العرفي (العام) والقانون المدني:

هناك اختلاف جذري بين الثقافة التي هي أساس الأنظمة القانونية في بلدان أوروبا الغربية وبين النظام القانوني العرفي (العام) في بريطانيا والكومنولث والولايات المتحدة الأميركية، وبينما نجد هذين النمطين عميقي الجذور في الثقافة والفلسفة الغربية العامة، فإننا نجد هناك عوامل قوية تجعل الاختلاف قائما حتى يومنا هذا، فالقانون المدني في القارة الأوروبية يستمد أصوله مباشرة من القانون الروماني في شكله العقلاني الذي دوّنه «جوستنيان» ومن القانون الكنسي العقلاني الذي ساد في العصور الوسطى والذي هو نفسه فرع من فروع القانون الروماني المولّد. يضاف إلى ذلك أن هذا الشكل من أشكال القانون تطور بفضل الفقهاء المتعلمين، ويعكس تقليدا جامعاً للمبادئ المنطقية والأفكار التي جرى استقصاؤها وتنظيمها بروح العقل. من هنا جاءت سهولة تدوين القانون المدني في معظم البلدان في العصور الحديثة، وعلى الرغم من أن بعض أقطار القارة الأوروبية تعرضت وخضعت للإصلاح، إلا أن العقيدة الكاثوليكية ظلت هي السائدة، وإن إيديولوجية القانون الطبيعي الراسخة أو المشتقة من المذهب الكاثوليكي تلهم الفكر القانوني الأوروبي إلى حد كبير.

بينما القانون العرفي (العام) البريطاني هو بشكل رئيسي بروتستانتي وعلماني وعميق الجذور في الاعتقادات البريطانية التجريبية. وهذا يعني أن القانون هو قرار سياسي أو عملي يتميز عن الدين أو الأخلاق اللذين تركا لضمير الفرد. يضاف إلى ذلك إنه ليس مجموعة من المبادئ المنطقية

المتماسكة الفطرية التي يمكن أن يعهد بها إلى علماء وأساتذة القانون، بل هي فن عملي يترك أمره للمحامين المتمرسين والقضاة-كرجال دنيويين- الذين يعرفون ما يجب عمله لفض المنازعات.

هذه الخلافات الإيديولوجية في النمطين الأساسيين للتشريع القانوني في الغرب تتجلى بوضوح في إجراءاتها العملية وكذلك في أحكامها الجوهرية-أي من حيث الإجراءات الشكلية والقواعد الموضوعية. إن خلق القانون تدريجيا من السوابق-سابقة بعد سابقة-في القانون العرفي (العام) البريطاني يتعارض تعارضا جليا مع تقنيات القوانين المدنية الحديثة المتماسكة والمنظمة بدرجة عالية، وقد بولغ أحيانا في هذه التناقضات بينما الواقع أن هناك إشارات قوية عل أرضية مشتركة بينهما، مثال ذلك، طريقة معالجة السوابق القضائية، وقد أثير هذا الاختلاف في معرض محاولة بريطانيا الانضمام إلى السوق الأوروبية المشتركة، ذلك أن معاهدة روما وثيقة وضعت وفقا لروح تقليد القانون المدني، وأنشأت المؤسسات مثل محكمة العدل للمجموعة الأوروبية الاقتصادية والتي تشكلت على غرار النمط الفكري القانوني للقارة الأوروبية، وانضمام بريطانيا إلى السوق المشتركة ينطوي على قدر كبير من التعديل في الإيديولوجية القانونية العرفية البريطانية (القانون العام) لصالح الإيديولوجية المعمول بها في بلدان القانون المدني. وليس هنا المجال للخوض في كون هذا نافعا أو ضارا، ولكن ليس هناك من مبرر للافتراض إن التأثير سيكون باتجاه واحد فقط. كما يجب ألا يغيب عن البال أن بريطانيا وأوروبا الغربية كلتيهما تنبثقان من ثقافة مشتركة تمتد جذورها إلى نحو ألف عام في بطن التاريخ.

إيديولوجية القانون الدولي:

في ظل فوضى الصراعات الإيديولوجية، هناك كلمة أخيرة يحسن أن تقال عن مستقبل القانون الدولي في هذا العالم المنقسم، لقد تحدثنا عن الملامح المشتركة بين القانون الدولي وبين التشريعات الوطنية وأوجه الخلاف بينهما، وأشرنا إلى أن عنصر القسر، سواء كان على شكل الفكرة القديمة استيفاء الحق بالذات عن طريق الحرب أو الانتقام أو على الشكل الحديث من خلال فرض عقوبات جماعية، أصبح على ما يبدو غير فعال بالنسبة

لضرورات ومتطلبات عصر الذرة، وهنا. ينفسح المجال أمام إعادة التفكير بشكل جذري، ولكن يمكن على الأقل القول إن القانون الدولي، على غرار غيره من القوانين، يعتمد في فعاليته على مدى ما يتلاءم مع القانون الحي، ففي عالم تسوده إيديولوجيات متصارعة ومختلفة كليا بعضها مع بعض لا غرابة في أن يبدو القانون الدولي غير فعال في مجالات عديدة، وأن يعكس النظرات الأساسية للحيرة واختلاف وجهات النظر في البلدان التي تعترف، مع ذلك، بسلطته.

ليس هناك حل بسيط لهذه المشكلة ولا يستطيع الجهاز القانوني التقني تسوية هذه الخلافات الإيديولوجية العميقة الجذور، مثله في ذلك مثل الدستور الهندي الذي يعجز هنا عن حل التناقض في المجتمع الهندي. وفي الوقت نفسه نحن لا نكسب شيئا بإنكارنا صفة القانون بالنسبة للقانون الدولي، طالما أن الدول تسلم بسلطته، تماما كما لا نستفيد شيئا من إنكارنا وجود أي قانون في الهند بالنظر للإمكانية المتواجدة دائما لقيام الصراع بين القانون القديم والحديث، فالقانون-كما علمنا علماء الاجتماع-لا يمكن أن يكون إلا انعكاساً-مهما كان جزئيا أو ناقصا-للمجتمع الذي يطبق فيه، وإذا كان في المجتمع تناقضات أصيلة فإنها ستجد نفسها ظاهرة بوضوح على نسيج القانون نفسه. وإذا كنا لا نستطيع أن نخمن هل وبأية طريقة سوف يبرز في النهاية نوع ما من الحل الهيجيلي لهذه التناقضات، فإن هذا يجب ألا ينسينا إن القانون نفسه هو أداة مهمة لتسوية النزاعات في المجتمع، وإن مجرد وجوده يعتبر عنصرا مهدئا إن لم نقل علاجا شافيا لفوضى عصرنا. ولكن ما لم نبذل جهدا مشتركا هاما لفهم عقليات الأمم الأخرى القانونية وثقافاتها فإن إحراز أي تقدم على صعيد القانون الدولي سيكون أمرا غير ممكن وغير محتمل.

15 القانون والعرف

كان حديثنا حتى الآن عن القانون في الدول الحديثة، أي باعتباره مجموعة من المبادئ التي تستمد قوتها الملزمة مباشرة أو غير مباشرة من أحد أجهزة الدولة التي أنيطت به سلطة التشريع بموجب دستور. واكتفى العديد من الفقهاء من بينهم «أوستن» بحصر اهتمامهم بهذا الطابع من الأنظمة القانونية على أساس أن المعايير التي عرفتها المجتمعات البدائية تختلف في طابعها عن المعايير التي نمت في ظل المجتمعات المتقدمة، بحيث لا تستحق أن ترقى إلى مستوى القانون أو هي لا تعدو كونها «مجرد بديل بدائي للقانون». وليس هناك ما يمنع الفقهاء من أن يحددوا أو يعرفوا أو يصنفوا موضوعهم بأية طريقة يشاءون. يمكن أن يكون مرغوبا فيه، ومن المناسب من أجل أهداف معينة، أن نميز بين الأنظمة البدائية التي عرفتها البشرية في مختلف مراحل تطورها. وقد تكون هناك أسباب وجيهة لعدم الرغبة في المقارنة بين الأحكام الإلزامية في مجتمعات مختلفة، مثل مجتمع سكان الأدغال في استراليا «Bushmen» والمجتمع اليوناني في عهد هوميروس، والمجتمع الإقطاعي الأوروبي في العصور الوسطى، والمجتمع

الحديث في بريطانيا أو فرنسا. إن مسألة التصنيف هي مسألة اختيار إلى حد ما، طالما بقينا نحمل في الذهن إن الاختيار ليس تعسفيا كلية بل هو محكوم-كما في أي نظام آخر للتصنيف-بالإدراك الكامل للخصائص المشتركة في مختلف الأنماط، وتلك التي تتعارض معها. إن إجراء هذه العملية بروح علمية، قدر الإمكان، سيؤدي إلى وجود عنصر قيمي في الحكم، ذلك أن علينا في خاتمة المطاف أن نقرر الأهمية النسبية للتغاير والتماثل، تماما كما يقيم البيولوجي الكيان المقارن لمختلف الأنواع، لكي يقرر إذا كان «الحوت whale» سمكة أو من ذوات الثدي (الثدييات). وعلى عالم الأجناس الطبيعي أن يحدد الخصائص التي تبرر له أن يعامل الهياكل العظمية من القرون الأولى باعتبارها هياكل إنسان أو هياكل الأنواع الشبيهة به. كما أن هذه التصنيفات لا تبطل بسبب الحاجة إلى جعل الأحكام ذات قيمة، شريطة أن تكون مرتبطة بدراسة وثيقة وتحليل للظاهرة التي منها تنبثق الأسباب التي تدفع إلى تفضيل مجموعة على مجموعة أخرى. وقد وضعت هذه النقطة موضع الاعتبار في مضمار التصنيف القانوني عند بحث القانون الدولي، إذ إنه على الرغم من أنه قد لا يتماشى مع القانون الوطني، إلا أنه مع ذلك توجد أسباب وجيهة لحصر القانونين معا باعتبارهما ظاهرة قانونية. والاختلاف بينهما لم يوضع بقصد أن يتلاشى في الهواء بطريقة سحرية، ذلك إن ما هو معترف به هو وجود أسباب مقنعة لمعالجة كلمة «القانون» باتساع بحيث يكفي لتغطية كافة أنواع أنظمة المعايير المرتبطة بعضها مع بعض ارتباطا وثيقا حتى ولو لم تكن متماثلة.

المقارنة بين القانون والعرف:

هناك عدة أسباب تجعلنا نشعر بالحاجة إلى شرح العلاقة المتداخلة بين المعايير القانونية العاملة في المجتمعات المتطورة وأنماط المعايير التي واجهناها في المجتمعات البدائية الأولى، نبدأ بالقول إن فقهاء علم الاجتماع علمونا أن القانون يوجد على أكثر من مستوى، حتى في المجتمعات المتطورة، وإنه لكي نتوغل إلى طبيعة تركيبة «mechanism» القانون لا يكفي أن نحصر انتباهنا في التوثيق المعقد للقواعد القانونية. إذ يجب علينا أيضا أن نستوعب المعايير الاجتماعية التي تقرر الكثير من وظائفه، وهو ما وصفه «ارليخ»

بالقانون الحي للمجتمع، كما أن ظاهرة الدولة المتقدمة، ذات الأجهزة العادية لسن القوانين، نادرا ما ظهرت في تاريخ الثقافة البشرية، وإن كنا رأينا في كافة المجتمعات البشرية حتى البدائية منها والنائية مجموعات من المعايير تنظم سلوك الأفراد فيما بينهم وتعتبر ملزمة لهم جميعا. يضاف إلى ذلك انه حتى في حالة اكثر الدول تقدما في العصر الحديث فإننا إذا ما فحصنا أنظمتها القانونية، من وجهة نظر الأصول التاريخية، فإننا سنكون ملزمين بردها إلى عهود كانت الظروف السائدة فيها شبيهة بظروف الثقافات الأولى أو البدائية. من هنا إذا ما أردنا أن نستوعب أهمية القانون باعتباره وسيلة للانضباط الاجتماعي، فانه ليس من الحكمة تجاهل الطريقة التي تعمل بها المبادئ المعيارية في مختلف أنواع المجتمعات. ذلك أن تحريا كهذا لن يمكننا فقط من أن نقرر ما إذا كانت هناك معايير في كل المجتمعات المعروفة يمكن تصنيفها بحق كشرعية، إلا أنه يمكن أن نلقي ضوءا على جذور القانون العميقة الغور والمخفية في الأنظمة الاجتماعية المعقدة، من خلال وضع المسائل التي يمكن رؤيتها بسهولة اكثر في الشكل البسيط من أشكال المجتمع تحت المجهر.

العرف والعادة والتقليد:

يطلق على المعايير التي تطبق في المجتمعات الأقل تطورا اسم «القانون العرفي» وسوف نمتنع في الوقت الحاضر عن استعمال هذه الكلمة ونقتصر على استعمال تعبير «عرف» أو «عادة»، ويجب في المقام الأول التمييز بين هذا التعبير وتعبير «العادة» وتعبير التقليد. وجميع هذه الظواهر توجد في كل مجتمع ويمكن أن نوضحها ونضرب أمثلة لها من مجتمعنا.

فالعادة هي نمط من السلوك نتبعه بانتظام، دون أن يكون بالضرورة غير متغير، دون أي شعور بالالتزام به أو بالقسر على التقيد به. مثال ذلك، الاعتياد على ارتداء قبعة خارج البيت، أو استخدام وسيلة مواصلات دون أخرى، وقد تصبح هذه العادة متأصلة جدا، لان من التكوين السيكولوجي للإنسان أن يميل لخلق عادات له. ولولا هذا الميل لأصبحت الحياة جامدة إلى درجة يكون فيها النظام الاجتماعي غير ممكن، وهناك أفراد اكثر انتظاما في عاداتهم من غيرهم، وقيل أن سكان «كونجسبرغ Konigsberg»

كانوا يضبطون ساعاتهم عندما يبدأ الفيلسوف الألماني «كانت» نزهة المشي بعد الظهر. ولكن النقطة الحاسمة في العادة عموماً أنها غير ملزمة اجتماعيا. قد أعتاد على ركوب القطار بدلا من إلباس عندما اذهب إلى العمل، وأنا افعل ذلك تلقائيا دون تفكير ومع ذلك فإنني لا أعتبر نفسي أنني واقع تحت أي إكراه اجتماعي لفعل ذلك، وأستطيع أن أغير تنقلي بأية وسيلة مواصلات أخرى متيسرة دون أن اشعر بانتهاك أي معيار كان. صحيح أن بعض العادات من النوع المتسلط-الجبري، كما اظهر ذلك علماء التحليل النفسي، ولكن هذا مجرد صفة نفسية من صفات النرجسية، ولا يجوز خلطها بالإحساس بالالتزام الذي يظهر عندما يعترف الفرد بأنه أتى عملا ما مفروضا عليه بسبب وجود مبدأ قانوني أو اجتماعي أو أخلاقي.

إن هذا العنصر الملزم اجتماعيا هو الخاصة لمراعاة العادات. لنضرب مثالا على ذلك من مجتمعنا، قد يعتاد رجل على أن يرتدي ملابسه بطريقة معينة علانية وقد يأكل بالشوكة والسكين وهكذا. إن هذه القواعد ليست مطلقة كما أنها لا تعتبر ملزمة في نظر الناس المعنيين، فقد يرتدي السكوتلندي التنورة «KILT» وقد ترتدي النساء البنطال، وقد يرتدي «الوجودي» ملابس غير مألوفة أو يتناول طعامه بطريقة شاذة، و يفعل ذلك متعمداً في مجتمع معروف بمراعاته مسائل كهذه وتمسكه بها. إن الفرق الأساسي بين العرف والعادة من النوع الذي أشرنا إليه فيما تقدم هو إن الذين يقبلون هذه العادات و يتمسكون بها يعتبرون أنفسهم ملزمين نوعا ما بمراعاتها. والإنسان العادي الذي يدخل إلى مطعم لا يشعر إنه حر في تناول طعامه بيده كما أنه ليس حرا في الاعتداء، على جاره، ومع إنه من غير المحتمل أن يحلل السبب الذي يجعله يتقيد بذلك إلا أنه يبدو واضحاً أنه يعتبر نفسه خاضعاً لمعيار اجتماعي ملزم أو قاعدة تمنع بعض عادات الأكل في المحلات العامة كما أنه يشعر بأنه مقيد بمعيار قانوني أو قاعدة تمنعه من استخدام القوة البدنية.

بين هذا الاستعمال المألوف والعادة، بالمعنى الذي أوضحناه، توجد أشياء، معينة في المجتمع لا تعتبر إلزامية ولكن ينظر إليها باعتبارها نمطا سلوكيا ينتظر أن يتمسك به الناس، وإن كانوا في واقع الحال لا يفعلون ذلك، دون أن يترتب على عدم التقيد به أي نفور أو استهجان. هذه

الاستعمالات يمكن تسميتها بالتقاليد أو العادات الاتفاقية، ويمكن أن نورد أمثلة عليها كالرد على الرسائل التي نتلقاها أو التحية التي نحيا بها. ولكن نقطة الضعف في مثل هذه التقاليد هو إنها تمثل ما بقي من عادات من عهد سابق كما هو الحال في العادات التي أخذت تختفي الآن بسرعة مثل الاتيكيت تجاه النساء كتقديم مقعد لهن في حافلة عامة، من هنا فان المظهر المميز للسلوك الاتفاق التقليدي هو إنه إذا كان بعض الأفراد يشعرون انهم ملزمون بمراعاته فإنه لا يعتبر أنه واجب المراعاة عموماً، وبمقدور الفرد أن يراعيه أو ألاّ يراعيه حسب رغبته وكيفما يشاء.

وسوف نلاحظ انه بينما نرى إن التقاليد والعادات هي معيارية بمعنى إنها تضع قواعد للسلوك للعمل بها، فإن العادات لا تعتمد ولا تشير إلى قاعدة ولكنها تتضمن فقط تنظيما مسلكيا يراعى فعلا وحقيقة. ولا يشتمل الكثير من العادات إن لم يكن معظمها على خاصة معيارية ولكنها تظل على مستوى فطري شخصي، قد يستطيع الفرد أن يضع قواعد لنفسه كالقرارات الهشة التي يتخذها عادة في مطلع السنة الجديدة. ولكنها-أي هذه القواعد- ذات أهمية ضئيلة في مضمار التنظيم الاجتماعي، ذلك أن المظهر الخارجي وليس الداخلي هو الذي يترسخ على شكل عادة، والحقيقة إن العادات يمكن أن تصبح أعرافا وإن كانت أسباب هذا التحول صعبة التبيان، وإن عوامل عديدة قد تشترك في ذلك، فالميل نحو التقليد بين الكائنات البشرية له دور هنا، وإن هذا الدور يبالغ فيه أحيانا كما فعل الفقيه «تارد Tarde» في كتابه «قوانين المحاكاة» فالكثير يعتمد على ما إذا كانت الممارسة ترسخت لدى عضو أو مجموعة أعضاء يتمتعون بسلطة خاصة في مجتمع وأن يحتذي حذوهم. وقد تروج هذه الممارسة بسبب وضوحها أو نفعها. ومهما يكن الأمر وعندما تصبح هذه الممارسة شكلا معترفا به من أشكال التقدم البشري بحكم استمرار مراعاتها خلال فترة من الزمن، فإنها تصبح معيارا خلاقا خاصة إذا كانت تحتوي على وظيفة اجتماعية مميزة، أو نفع اجتماعي. ويمكن القول بأن الشيء الذي تم عمله يثبت أخيراً أنه الشيء الواجب أن يكون وربما يجب عمله أخيرا. إن مراعاة العادة لم تتطور دائما بهذه الطريقة، فالعادة قد تنتج عن التجديدات الحازمة التي تشرعها الطبقة الحاكمة أو المثال الذي يحتذي لشخصية بالغة الاعتبار أو ذات نفوذ في المجتمع.

فالزعيم أو الرئيس في مجتمع بدائي قد يفض نزاعا بطريقة خاصة ومع أن ذلك المجتمع ليس لديه أي مفهوم عن سابقه قانونية إما بحكم سلطة الرئيس أو بحكم عقلانية الحكم، فإنه قد تتقرر بعد ذلك عادة يمكن أن تعتبر ملزمة في حالات مماثلة.

العادة في المجتمع البدائي:

تعمل العادة على كافة مستويات المجتمع ويجب ألا نفترض أن طابعها أو عملها متماثل على مختلف المستويات، ولهذا سوف نبدأ بأكثر أنماط المجتمع البشري بدائية، ذلك إن اهتمام علم الأجناس الحديث يتركز على أنماط المجتمع هذه حيث أدت التحريات والبحوث إلى استنباط معلومات تلقي ضوءا على العادات المعمول بها وعلاقتها بالقانون.

لقد ساد الاعتقاد في فترة ما بأن من المستحيل التمييز بين القواعد القانونية والأخلاقية والدينية في المجتمع البدائي الأول، وذلك لكون هذه القواعد كلها منسوجة بالنسج ذاته، صحيح أن مصدر السلطة للعادة كان ينسب عموماً إلى قوى إلهية أو شبه إلهية أو قوى ما وراء الطبيعة، كان يعتقد أنهم الأسلاف الذين تحضرت منهم القبيلة، ونبيح لأنفسنا أن نقتطف ما قاله، «دور خايم» الذي يعتبر من أوائل البحاثة في هذا المضمار عن الشعارات التي تتخذها القبائل الطوطمية في استراليا، إن الجواب الوحيد على السؤال عن سبب العادات والطقوس التي كانت تمارس كان لأن أسلافنا نظموها لنا على هذا الغرار، وقد اظهر كتاب أمثال «فوستيل دي كالانج Foustel de Calange» ودور خايم أهمية عبادة السلف في صياغة المؤسسات الاجتماعية وخلق التضامن الاجتماعي. الحقيقة أن مراعاة العادة قد يرتبط باعتقادات دينية لدى الجماعة، و يستقي الكثير من صفته الإلزامية من هذا الاعتقاد إلى درجة أن كتابا أمثال السير «هنري مين» «Sire Henry Main» رأوا أن من غير الممكن التمييز بين الأحكام الدينية والمدنية (العلمانية) في مجتمع بدائي، صحيح أن التمييز بينهما ليس عمليا دائما، ولكن القواعد التي تفرض التحريم «Taboo» الديني في المجتمع بحيث يعتبر انتهاكا مقضيا إلى إيقاع العقاب بالمخالف من قوى فوق طبيعية قد تختلف عن القواعد التي تنظم الوضع الاقتصادي والاجتماعي في المجتمع،

والتي يكون فرضها بيد سلطة مدنية-كالقبيلة أو العشيرة نفسها أو زعيم القبيلة أو مجلس الحكماء (الشيوخ) أو أقرب أقارب الشخص المتضرر.

وهناك مفهومان خاطئان مهمان زالا تدريجياً، الأول المفهوم القائل بان العادة الاجتماعية كانت قاسية جامدة لا تتغير في المجتمع البدائي، وإن الرجل البدائي كان يولد في وضع ميئوس منه ومرغم فيه على مراعاة عادات القبيلة مراعاة كاملة. وهكذا فان المجموع، وليس الفرد، هو وحدة النظام الاجتماعي. وقد ذكر لنا السير «جيمس فريزر Sir James Frazer» في كتابه الشهير «الغصن الذهبي The Golden Bough» إن هناك حرية في الحكم الاستبدادي المطلق والطغيان الساحق، أكبر من الحرية الموجدة في ظل الحرية الواضحة في حياة الهمجية، حيث مصير الفرد مقيد من المهد إلى اللحد بالتقاليد المتوارثة)). ولاشك في أن هذه المعالجة كانت ردة فعل على الفكرة الرومانسية التي روج لها الكتاب الأوائل، والتي تتحدث عن الحياة السعيدة الراغدة في المجتمع الأول الذي كان فيه الإنسان يعيش على الطبيعة يحكمه القانون الطبيعي الخير. وبقدر ما كانت هذه الصورة مغرفة في الخيال والتصور، كانت الفكرة التي تلتها عن المجتمع البدائي الأول الذي يلتزم أفراده بخضوع مطلق خوفا من القوى الغيبية في نفس مستواها إغراقا ومبالغة. وقد زالت بعض هذه الغيوم بفضل التحريات التي أجراها البحاثة أمثال «مالينوفسكي Malinowski» الذي أبان أن الكثير من قواعد المجتمع البدائي لا يستمد من الاعتقادات المظلمة والخوف من القوى الغيبية، وإنما من الحاجة المتبادلة في العلاقات الاجتماعية والاقتصادية، كما هو الحال في مجتمعنا الراهن.

فكما أن مجتمعنا يضع أسسا قانونية لتنظيم تبادل مختلف الخدمات السلع، كذلك كانت القواعد العرفية في المجتمعات البدائية منظمة للحاجات الاقتصادية وغيرها من الحاجات. يضاف إلى ذلك أن تلك القواعد التي كانت مرنة وقابلة للتغيير، كانت فعلا تعي الفروق الشاسعة بين نمطي الحياة والتجهيزات الفنية والتنظيم اللازم لهما، بطريقة تشبه نظامنا القانوني الحالي، مع الخضوع لتكيف مستمر للأوضاع الجديدة، فكانت الأحكام القديمة تخضع لإعادة تفسير، وكانت أحكام جديدة تستنبط من وقت لآخر.

العقوبات والعرف البدائي:

هذا يقودنا إلى المفهوم الثاني الكبير الخاطئ والشائع لدى الكتاب الأوائل عن العادة البدائية. فقد كان الرأي السائد لديهم أن الإنسان البدائي كان أسير العادات الموروثة، وإنه كان كالذبابة في نسيج العنكبوت وإن خوفه من قوى الدين والسحر كان شديدا إلى درجة أنه لم يكن يفكر أحد في انتهاك هذه العادات. من هنا استخلص هؤلاء أن العقوبة لم تكن ضرورية في مجتمع كهذا. ذلك أن العرف كان ملزما ونافذا بذاته، وإن كل انتهاك له ستتولاه القوى الغيبية، التي ستوقع الموت والدمار بكل من يسخر من هذه القواعد الإلزامية في القبيلة فردا كان أم مجموعة. وقد دلت التحريات اللاحقة التي أجريت في العديد من أقطار العالم على أن هذا المفهوم بعيد عن واقع المجتمع البدائي، فقد ظهر إن الإنسان البدائي كان يهاجم تقاليده وأعرافه وكان يرتكب الزنا دون مبالاة، حسب تعبير «سيجل Seagle» وانه ليس هناك مجتمع لم يعرف شكلا من أشكال العقوبات توقع على الذين ينتهكون القوانين. وقد تغيرت فكرة «مالينوفسكي» نفسه عن العقوبات وهو الذي اتخذ في وقت من الأوقات نظرة موغلة في المثالية عن قوة «التبادلية» الضابطة والمهيمنة في حياة قبائل جزر تروبرياند «Trobriand Islands» الذين أجرى تجاربه وأبحاثه بينهم. وأخيرا انحاز إلى جانب أولئك الذي يرون أن سلوك الإنسان البدائي، كالإنسان الحضري، رهن بالعقوبات القمعية، وإن كان الشعور أو الحاجة إلى «التبادلية Reciprocity» هو الذي يعتبر في تأدية وظيفتها بشكل فعال.

إن الشكل الذي قد تتخذه العقوبات وكذلك فعاليتها تعتمد على مدى تطور المؤسسات القبلية. ففي حالة المجتمع المتخلف جدا، كما هو الحال لدى قبائل «اوروبوس URUBUS» في البرازيل الذين يخلو مجتمعهم من أي تنظيم قبلي رسمي ولا تطبيق لأي نظام قانوني فيه، فان العقوبة الوحيدة التي تفرض، عدا تلك التي توقعها القوى الغيبية أو الثأر، هي فضح المذنب لكي يتوب، وربما كان ابسط أنواع الكبح هو ما يتعلق بالثأر، حيث وضعت أحكام لذلك حتى لدى قبائل متخلفة كالإسكيمو، التي كانت تمكن من استخدام العنف للحيلولة دون الأخذ بالثأر، وطبقت لدى قبائل «التروبرياند Troberianders» عقوبة بدائية هي «الشطب من القائمة STOP-LIST» حيث

كان يتعرض الإنسان الذي لا يؤدي التزاماته الاقتصادية كمن يستنكف عن دفع مبلغ جرت العادة أن يدفعه، إلى وقف العون الاقتصادي له، وهكذا يترك وحيدا معزولا بدون معين. وكانت العقوبة توقع عند وقوع حالات خطرة، وكانت العقوبة تصل إلى درجة الطرد أو الموت وذلك حين تتعرض حياة الجماعة للخطر، وكانت الغاية من العقوبة ليست معاقبة الفرد بقدر ما هي إعادة الحال إلى ما كان عليه في السابق، أي الحفاظ على النظام الاجتماعي، ذلك إن انتهاكه كان يعتبر بمثابة تعكير للتضامن الاجتماعي.

في أي مظهر يختلف العرف البدائي عن القانون المتطور؟ لقد رأينا إن العرف يتكون من مجموعة قواعد تختلف عن الطقوس الدينية المرعية، وتنظم حياة القبيلة الاقتصادية والاجتماعية بشكل يقرب كثيرا من وظيفة القانون في النظام الاجتماعي الأكثر تطوراً. يضاف إلى ذلك أن الكثير من هذه القواعد إن لم تكن كلها ذات طابع علماني وعرضة للانتهاك وعدم المراعاة كما هو الحال مع القوانين الحديثة، وهذا يعني إن اللجوء إلى الإكراه أو الإلزام أمر لا يمكن تجنبه، وهذا يتخذ شكل قواعد أو أحكام تنظم الحالات التي يمكن أن يلجأ فيها إلى استخدام القوة دون أن يترتب على ذلك خطر التحريض على الثأر. والانتهاكات الخطيرة التي تهدد أمن القبيلة تبرر إيقاع عقوبة الموت أما مباشرة أو بقطع كافة أنواع العون الاقتصادي التي تقوم بالأود عن الفاعل، وحين يتعلق الأمر بالطوطم الديني، فان الأمر يترك للقوى الغيبية لإيقاع العقوبة التي تراها مناسبة. وهناك عدة أنماط للمجتمع القبلي، بعضها اكثر تطورا من البعض الآخر، ولبعضها جهاز قضائي أكثر تطورا لفض النزاعات يصل إلى حد وجود إجراءات للتقاضي أمام المحاكم كما هو الحال لدى قبائل «باروتس Barotse»، ومهما يكن من أمر فإن التعارض الجوهري بين العرف البدائي والقانون المتطور ليس في كون الأول يفتقر إلى ملامح القانون المادية، أو انه غير معزز بالعقوبات، ولكن في عدم وجود حكومة مركزية.

عدم وجود جهاز قانوني في المجتمع البدائي:

إن فقدان المركزية، حسب التعبير الحديث، يرقى إلى مستوى القول إنه كان هناك «جماعة Community» لا دولة State، وهذا معناه انه لم تكن

هناك أجهزة مركزية لسن القوانين أو تنفيذها. وهذا لا يعني أنه لم يوجد هناك إلا عادات وأعراف أبدية غير قابلة للتغيير ونافذة من تلقاء نفسها. ولا شك في إنه كلما كان نمط الحياة بسيطا والجماعة مستقرة، كلما قل الشعور بالتغيير وخلق أحكام جديدة أو تعديل الأحكام القديمة. فالقانون البدائي يمتلك مرونة تماثل القانون المتطور في قدرته على التكيف مع الأوضاع الجديدة، إن غياب الجهاز المنظم الذي يتولى رسميا وضع القوانين أو ترسيخها يجعل التغيير يتم بطرق مختلفة. فمثلا قد يعطي مجلس الحكماء «أو الشيوخ» تفسيرا جديدا لقاعدة قديمة أو يسن قاعدة جديدة كليا. لم يمكن أن يترتب على فض نزاع صدور حكم يعتبر سابقة لقضايا ترد في المستقبل (كما يحدث في القضاء المعاصر). وفي كلا الحالين لا يستمد العرف الجديد أو التفسير الجديد سلطته من هيئة تشريعية أو سلطة دستورية يتولاها شخص أو هيئة. ولكنه يستمد الاعتراف من الهيبة التي يحظى بها الشيوخ، أو الزعماء أو بسبب استشارتهم لروح الأسلاف أو قوة غيبية أخرى أو لأن الحكم يبدو للجماعة عادلا ومعقولا، ويجب أن نعي في الذهن انه في المجتمع الذي لا سجلات مكتوبة ولا أي نوع من أنواع الكتاب فيه، فإن العرف القبلي المعمول به يعتمد في دقته وصدقه والثقة به على ذاكرة الرؤساء والحكماء والشيوخ. بناء على ذلك، فان قابلية ذاكرة الإنسان للخطأ أدت إلى تفتت وتكاثر مادة القانون العرفي.

إن عدم وجود محاكم قضائية لتسوية الخصومات، وحتى في الحالات النادرة التي توجد فيها هذه المحاكم، وفقدان الجهاز المركزي لتنفيذ الأحكام يعني أن القانون البدائي يعتمد على أنماط تنفيذية مختلفة من بينها استيفاء الحق بالذات يقوم به قريب الشخص المتضرر. وهذه الإجراءات تبدو فعالة في مجتمع ضيق وصغير. لقد أشرنا في معرض حديثنا عن آراء فقهاء علم الاجتماع الحديثين إلى فرضية «روسكو باوند Roscoe Pound» القائلة بأن لكل مجتمع بشري إيديولوجيته القانونية الخاصة به التي تشكل البدهيات الأولية الرئيسية والمتضمنة في نظامه القانوني. وقد طبق «هوبل Hoebel» هذا النمط الفكري على أنماط مختلفة من المجتمعات البدائية مختلفة مراحل التطور، واستطاع مبدئيا أن يستنبط البدهيات في كل النظام القانوني لدى كل منها، وارتباطه بعضه مع بعض ومراعاة تطبيقه بموجب قواعد

الأعراف المرعية لدى هذه المجتمعات.

ويمكن إعطاء مثل أو مثلين من الأمثلة العديدة من الدراسات المفصلة التي أجراها «هوبل»، فالحياة الاجتماعية لدى الاسكيمو بسيطة والمؤسسات القانونية بدائية بحيث يمكن القول إن هناك مبادئ أساسية قليلة في ثقافتهم يمكن أن تعتبر بدهيات قانونية. ومن هذه المبادئ التي ذكرها هوبل المبدأ القائل «الحياة صعبة ومدى السلامة قصير ولا يمكن إعالة الأعضاء غير المنتجين في المجتمع». وكذلك «جميع المصادر الطبيعية مباحة ومشاعة ويجب الحفاظ على كل وسائل الإنتاج كأدوات الصيد في حالة جيدة وقابلة للاستعمال بشكل فعال أطول وقت ممكن». ففيما يتعلق بالمبدأ الأول يتضح انه يوفر تبريرا شرعيا لممارسات مثل وأد الأطفال «أو قتلهم» وقتل المرضى والمسنين وغيرها من أشكال القتل المقبولة اجتماعيا. أما فيما يتعلق بالمبدأ الثاني، فقد ترتب عليه نتائج هامة متنوعة بما في ذلك عدم اعتبار الأرض مالا قابلا للتملك بأي شكل من الأشكال لدى الاسكيمو، بحيث يستطيع المرء أن يصيد حيثما شاء، حيث إن فكرة تقييد السعي وراء الطعام أمر مستنكر لديهم، يضاف إلى ذلك انه على الرغم من كون الحيوانات التي يتم اصطيادها ومعظم الأدوات المعدة للاستعمال الشخصي أشياء قابلة لفكرة الملكية، فان الإسكيمو معادون لفكرة امتلاك المرء الكثير لنفسه، وبالنتيجة تحديد مقدار الأموال التي يمكن أن تنتفع بها المجموعة بشكل فعال. ففي إحدى مناطق الاسكا مثلا يعتبر امتلاك المرء كمية كبيرة من البضائع أكثر مما يمكن أن ينتفع به الإنسان فترة طويلة جريمة كبرى، وتصادر تلك البضائع لصالح الجماعة.

لنأخذ مثلا آخر، لدى قبائل «ايفوجاو Ifugao» في شمال «لوزون Luzon»، الذين يعتبرون منظمين اجتماعيا أكثر من الاسكيمو، مبدأ جوهري مؤداه أن القرابة الثنائية هي الوحدة الشرعية والاجتماعية الأساسية وتتألف من الأموات والأحياء والذين لم يولدوا بعد، وان «مسؤولية الفرد تجاه أقاربه تكون لها الأسبقية على مصلحته الشخصية» وهذا المبدأ تترتب عليه نتائج قانونية مهمة. مثال ذلك، إن العديد من أشكال الملكية تعامل «كوديعة» وليست كملكية مطلقة: أي المحافظة على «الوديعة» للأجيال القادمة. وحيث أن العائلة لا تتكون من الأحياء فقط، بل من الموتى والذين لم يولدوا بعد

وان الاهتمام بالأموات يتجاوز الاهتمام بالأحياء والذين سيولدون في المستقبل، فان من الممكن بيع حقول العائلة عند الضرورة لشراء حيوانات يضحي بها لترافق روح السلف المتوفى، كما إنها يمكن أن تباع لشفاء أحد أفراد العائلة الذي يعاني من مرض خطير، وليس من السهولة إعطاء تفاصيل اكثر لهذه المسائل وما ماثلها في إطار هذا الكتاب. ولكن يجب أن نشير إلى أن «هوبل» دل بأمثلة كثيرة على أن مبادئ المجتمعات التي كان يعنى بها كانت ترتبط بأحكام ذلك المجتمع القانونية ومؤسساته، والطريقة التي تعكس بها تلك المبادئ البيئة المادية والأوضاع الثقافية في المجتمعات موضوع البحث.

وينبثق من تحليل «هوبل»عاملان: الأول الطريقة التي يكون بها لكل مجتمع مبادئه القانونية الموجهة للحفاظ على نظام ثابت يتفق مع مبادئه الأساسية. والثاني إن نجاح المجتمع في الحفاظ على هذا الثبات يعتمد على درجة التكامل التي نجح في تحقيقها، وهذا ينعكس بدوره على الدرجة التي تحظى بها الإيديولوجية الأساسية من قبول عام. وقد أوضح «هوبل» أن المجتمع الضعيف التماسك، كما في حالة القبائل الهندية الأميركية يصاب بالاضطراب عندما يصار إلى تنفيذ القانون العرفي.

المقارنة بين القانون البدائي والقانون الدولي:

يتضح مما سبق إن الأعراف البدائية لها العديد من الخصائص المميزة للقانون في الوقت الذي تفتقر فيه في الغالب إلى أجهزة القانون المركزية الجوهرية والحكومة، أي المشرع الذي يسن القانون الجديد بالطريقة العادية، والمحكمة التي يكون اختصاصها إلزاميا في فض النزاعات، والسلطة التنفيذية لضمان عدم مخالفة القوانين، وهكذا يتضح السبب الذي دفع الكثيرين من الكتاب الحديثين أمثال «كيلسن Kelsen» إلى القول بأن القانون الدولي مماثل للقانون البدائي من حيث انه يشكل نظاما معيارياً ملزماً يعتمد في نفاذه على الذات، ولكنه يفتقر إلى الأجهزة المركزية التي هي سمات القانون المتطور. إن الهدف الرئيسي من مقارنة كهذه ليست فقط التأكيد على أن القانون الدولي يستحق أن يصنف كقانون وليس «كأخلاق وضعية» كما ظن أوستن، ولكن لبيان الطريق نحو التطورات، ولكن كما إن

قانوننا الحديث المتطور جدا والنافذ بحد ذاته قد وصل إلى هذه المرحلة من التطور بالتدريج وارتقى من الوضع الاجتماعي البدائي حيث كانت الأجهزة المركزية اللازمة لتنفيذه قليلة أو معدومة، والذي كان فيه الأقارب يتولون ضمان التعويض عن الشقيق الضحية، كذلك يتوقع للقانون الدولي أن ينتقل تدريجيا من حالة البداءة إلى مرحلة توجد فيها الأجهزة الدولية التشريعية والقضائية والتنفيذية، و بهذا يصل القانون الدولي إلى وضع مماثل للقانون الوطني الذي مازال بعيدا جدا عن الوصول إليه.

ولئن كان هذا يمثل مجرد نبوءة مشجعة فانه يحسن عدم الإفراط في التمثيل والتشبيه، ذلك انه يظل هناك عدة اختلافات هامة جدا لا يمكن التملص منها بين القانون الدولي الراهن والقانون في المجتمع البدائي. فالقانون الدولي هو قانون بين الدول ويحكم سلوك الدول القومية وليس الأفراد، ومعظم هذه الدول هي عبارة عن مجتمعات متطورة ومجهزة تكنولوجيا، وكما سبق أن أوضحنا فإن مسألة التنفيذ تمثل صورة مختلفة جدا، ذلك إن الذين سيجبرون على قبول نفاذه هم الأمم وليسوا الأفراد «مهما كانوا أغنياء وأقوياء» وهذا يعني أن السبيل نحو تطوير وتكامل القانون الدولي سيكون مغايرا للسبيل الذي سلكه القانون الوطني. وهناك دروس قيمة كثيرة نتعلمها من طريقة تطور القانون الحديث والتي ستكون نافعة في المجال الدولي للأجهزة التشريعية والقضائية وحتى التنفيذية. وهكذا فلا مجال للحديث عن التماثل والتشابه. ذلك أن الإنجاز الحقيقي الناجح يتطلب بناء تدريجيا واختباريا للمؤسسات الدولية، يستند إلى الخبرة العملية والى إعادة النظر في الطرق التي تجعل القانون مناط أمل البشرية في عصرنا الحالي وفي الأوضاع التي نجد أنفسنا فيها، بما في ذلك الفشل في حفظ السلام الذي قد يترتب عليه سرعة دمار الجنس البشري كله وإبادته.

القانون العرفي في المجتمع الإقطاعي والعصور القديمة جدا:

هناك عدة مراحل وسطى تتراوح بين القانون العرفي برمته في المجتمعات البدائية والفقه المتطور المستنير في الدولة الحديثة. لقد برزت في الماضي دول أو إمبراطوريات متمدنة أو شبه متمدنة، كانت قوانينها إلى

حد ما مدونة ومكتوبة، كما هو الحال في إمبراطورية بابل، أو الألواح الاثني عشر في الجمهورية الرومانية أو القانون اللاهوتي الذي وضعه «ديترونومي Duteronomy» وقد وصل التطور إلى درجة وجود سلطة تشريعية ذات طابع غير معين مخولة لجهة ما في ذلك المجتمع، كالملك الذي كان يعتبر مقدسا أو شبه مقدس، أو جمعية مؤلفة من المواطنين أو أية مجموعة أو طبقة ذات سلطة مثل مجلس النبلاء في روما. ومع ذلك فقد ظلت أسس القانون عرفية، وكان التشريع يعتبر أمرا استثنائيا ومرتبطا بالتفسير الإلهي المباشر، كما هو الحال في الشريعة الموسوية، أو على الوحي الإلهي أو رضا الآلهة وقبولها.

إن تشريعا كهذا لم يكن مقصودا منه إنشاء مجموعة قوانين جديدة تهدف إلى تدوين وتوضيح القانون العرفي القائم من قبل، فالنزاعات الطبقية وميل الطبقة الحاكمة أو الطائفة الدينية إلى اعتبار القانون العرفي قانونا غامضا، وإنه سواء كان مخطوطا أو غير مخطوط فإنه لا يجور أن تعرفه الأعين النجسة، أدى إلى انتفاضات وتمرد كانت حصيلته أحيانا نشر القانون العرفي كما هو الحال مع الألواح الاثني عشر الرومانية. وبالطبع لم يكن هذا القانون مدونة منظمة بالمعنى الحديث، وإنما كان يحتوي على أمور متفرقة كان يطلب من العامة معرفتها، أو كان المقصود من ورائها توضيح الأعراف القديمة، ولكن هذا النوع من المدونات لم يكن مجرد إعادة تشريع للعرف القديم وإنما كان يحتوي على بعض التجديدات، يضاف إلى ذلك أن مجرد سنّ القانون، حتى ولو كان مبتذلاً ومهجورا لقدمه فإنه يظل منطلقا لتطورات جديدة، ذلك أنه كلما ظهر وضع جديد فإنه يتطلب تفسيرا قانونيا. ففي روما القديمة كان رجال الدين والباباوات يملكون سلطة التفسير وإن كان القانون نفسه بمجرد سنه يعتبر غير قابل للتبديل، كشرائع الميديين والفرس. ومع تطور المجتمع في العالم القديم، ترسخت إمكانية التشريع إلى درجة إعادة صياغته أحيان. ففي القرن الخامس كانت هيئة المواطنين في أثينا قادرة على تغيير القانون، وإن كانت الدول اليونانية التقليدية الفكر، كإسبارطة بوجه خاص، تعتبر قوانينها غير قابلة للتغيير. ورغم ذلك فقد ظل القانون في هذه المراحل كلها عرفيا وغير مكتوب، وهذا معناه أن أعرافا كثيرة نسيت أو أبطلت بعدم الاستعمال أو تكيفت لتطابق الوضع

الاجتماعي المتغير أو استعيض عنها بمؤسسات وقوانين عرفية جديدة.

القانون العرفي في الصين:

يبدو أن بعض المجتمعات المتمدنة الراقية لم تقبل أبدا بفكرة القوانين الثابتة الجامدة المدون منها أو العرفي، والتي لا غنى عنها لحكم الأوضاع القائمة فيها. ويعتبر النظام التشريعي في الإمبراطورية الصينية أوضح القوانين في هذا المضمار، فالصينيون لم يصلوا إلى فكرة كون تحكمه شرائع مادية ثابتة ولكنهم اعتبروا الكون نوعا من الانسجام بين قوى متصارعة مختلفة، وحيث أنه لا يوجد «واهب للقانون» يضع النظام للكون فإنه لا يمكن أن يوجد مشرع قادر على وضع قوانين وضعية ثابتة أو قواعد أخلاقية للبشرية. ولا شك بأن المقاييس العرفية سادت في الصين كما سادت في غيرها من البلدان وإنها كانت في بعض سماتها أقوى سلطة كما هو الحال في توقير الوالدين والأجداد ومساعدة أفراد العائلة الآخرين، بيد أنه في مضمار النزاعات القانونية لم يصل الصينيون إلى الفكرة القائلة بأن هذه المنازعات القانونية يمكن أن تحل عن طريق تطبيق معايير مصممة سلفا عن طريق جهاز قضائي قائم، بل على العكس كانوا يرون أن العدل القانوني يتكون من السعي لخلق الانسجام بين مصالح الأطراف وفق روح الانسجام الكوني التي وهب الكفاية منها للعقل البشري عبر الشورى وأعمال الرأي. إن مجتمعا كهذا لابد وأن يكون وصل إلى درجة راقية جدا من النظام الاجتماعي مرتكزة على بناء قانوني ومعايير اجتماعية عميقة الجذور ذات درجة عالية من المرونة وعدم اليقينية في كل مجالات العلاقات الاقتصادية والاجتماعية التي لا تتعدى على هذا البناء الأساسي. ربما يكون السبب في ذلك عائدا إلى غياب نظام الطوائف في التاريخ الصيني، وكذلك إلى فشل أي نظام تجاري أو صناعي منظم في ترسيخ ذاته هناك على الرغم من الحضارة الصينية ذات المستوى العالي من الرقي والإنجازات التكنولوجية التي حققها هذا الشعب

أوروبا في العصور الوسطى:

حين ننظر إلى الحالة التشريعية في أوروبا في العصور الوسطى نجد

مزيجا من الأوضاع القانونية المتنازعة، فمن جهة نجد أن الممالك شبه البربرية التي أنشئت على أنقاض الإمبراطورية الرومانية كانت تحكمها مجموعة من قوانين عرفية دوّن جزء منها تدريجيا، ومعظم هذه القوانين كانت علمانية ولا ترتكز إلى أصل الهي أو الهام رباني. وكان التطور البطيء في نظام الإقطاع للخروج من الفوضى الاقتصادية والاجتماعية في العصور المظلمة قد أدى إلى انهيار الحكومة المركزية، وأصبح وضع الإنسان القانوني يعتمد على تملك الأرض وعلاقته بسيده الإقطاعي الذي تلقى منه الأرض. وكان الناس إما اقناناً امتلكهم الإقطاعي أو عبيداً لا حقوق قانونية لهم على الأرض التي يفلحونها، وإنما يظلون مرتبطين بالأرض وبخدمة السيد مالكها، في وضع كهذا انقسم القانون إلى مجموعة كبيرة من الأعراف المحلية التي يتولى تطبيقها السادة كل في محكمته المحلية الخاصة. وكانت السلطة التي يتولاها الملك مجرد سلطة مزعومة ضعيفة جدا وغير قابلة للتنفيذ.

وفي الوقت نفسه، فقد كانت هناك قوى معينة تعمل ببطء على قلب الملامح الفوضوية لأوروبا في العصور الوسطى، وكان هناك أولا مؤسسة الكنيسة الكاثوليكية الكبرى، وعلى رأسها البابا الذي كان يتمتع بالهيمنة والسيادة على كل الممالك المسيحية في أوروبا الغربية، كما أن القانون الكنسي للبابوية، الذي ينتسب إلى القانون الروماني القديم، كان قانونا مدونا يتمتع بسلطة تشريعية مستمدة من شخص البابا نفسه، ومع أن قسما من هذا القانون الكنسي كان عرفيا في أصله وطابعه، إلا أنه كان مندمجا في القانون أو في المراسيم البابوية، وكان كل شخص يعتقد أن أي نص منه لا يمكن تغييره إلا بإرادة البابا نفسه باعتباره نائب الله على الأرض، يضاف إلى ذلك أنه حتى في الممالك العلمانية، كانت سلطة التشريع غير المحدودة منوطة بالملك الذي يساعده مجلس من أشراف المملكة، وكانت له سلطة قضائية مطلقة لفض النزاعات القانونية وبالنتيجة إعلان أعراف المملكة بشكل رسمي. ولا حاجة للقول إن قرارات كهذه تتضمن أحيانا تجديدا وبذلك تسهم في جعل الأحكام العرفية متطابقة مع الحاجات الاجتماعية الجديدة. كما أن ظهور المدن التي تحكمها طبقة التجار في العهود الأخيرة من العصور الوسطى وخاصة في شمال إيطاليا، خلقت

الحاجة إلى وضع قانون تجاري اكثر تطورا ليطبق على نطاق أوسع من النطاق المحلي. ولهذه الغاية تم تدوين القانون المدني الروماني الذي وضعه «جوستنيان» وتعزز هذا التطور كثيرا من خلال تدريس القانون المدني في الجامعات الإيطالية، وهي دراسة انتقلت إلى غيرها من مراكز التعليم.

كل هذا أدى إلى تطور تشريعي مرن جدا في أوروبا الإقطاعية، ولم تعد فكرة القانون العرفي المكتوب منه وغير المكتوب، القاسي وغير المرن، تحظى بأي دعم من عادات وأعراف هذا العهد، ففي الممالك الإقطاعية كان القانون يعتبر عرفيا وكانت القرارات التشريعية والقضائية تعتبر مجرد وسائل مختلفة لإعلان الأعراف القديمة أو خلق أعراف جديدة، فقد يعلن بارونات بريطانيا عام/1236 «إننا لا نرغب في تغيير قوانين إنجلترا»، ولكنهم لا يشكون في سلطة الملك و باروناته إذا كانت هذه هي إرادتهم في إعلان أعراف جديدة، يضاف إلى ذلك أن السرعة التي كان يتغير بها المجتمع أعطى الأعراف غير المكتوبة مرونة عظمى، فالعرف لا يحتاج إلى أن يكون ممعناً في القدم حتى يكون ملزما وصالحا، على العكس من ذلك، فإن عادة مضى عليها عشرة أعوام أو عشرون عاما كانت تعتبر «عادة قديمة» و بالتالي عرفا.

القانون العرفي (القانون العام) والعرف القانوني

:Common Low and customary Low

في ظروف كهذه فإن وجود ملكية قوية يزيد من قوة القانون المركزي والإدارة المركزية و يؤدي إلى حلول القانون الملكي الذي يطبقه قضاة الملك الذين يجعلون «سلام الملك يهيمن على المملكة كلها»، يحل محل أشتات القوانين العرفية المحلية في الإقطاعيات. وقد كانت إحدى نتائج الفتح النورماندي وإنشاء ملكية قوية في بريطانيا سرعة هذا التطور فيها أكثر من أي بلد آخر في القارة الأوروبية. فأصبح هناك قانون عرفي للمملكة كلها، وبهذا تم تجاوز الأعراف المحلية وأصبح القانون السائد هو «قانون المملكة العرفي»، ولم يكن القانون العرفي (القانون العام) قانونا عرفيا بالمعنى المقصود من القوانين العرفية التي حل علها، أو تلك التي عرفتها المجتمعات البدائية الأولى التي تقدم بحثها، بل كان ومازال نتاج تقليد

مهني قانوني مستنير، ولئن كان غير مكتوب بمعنى أنه لم يسن إلا أنه في الحقيقة كان يحتوي على العديد من القرارات القضائية المدونة التي لا تقع تحت حصر، والتي كانت موضع تفسير مستمر أدى إلى ظهور مبادئ قانونية تطبق على الحالات الجديدة التي تظهر. إن قانونا كهذا لا يولد على غرار الطريقة التي سلف أن أوردناها أي من خلال مبادئ أو مقاييس تظهر في المجتمعات البدائية وتصبح قوة ملزمة بفعل استمرار مراعاتها بحكم العادة. ذلك أن هذه المبادئ أو المقاييس تفرض من تحت، بينما القرارات التي يصدرها القضاء، وفقا للقانون العام، تصدر من فوق.

ومع ذلك، فإن نظاما كهذا القانون العرفي، خاصة في مراحله الأولى، كان جسرا بين القانون العرفي الأصيل والنظام القانوني المقنن المتطور جدا في العديد من الدول الحديثة، فالقضاة لا يعملون في الفراغ، بل هم جزء من المجتمع الذي يعملون فيه، ويقتضي أن تكون المبادئ القانونية التي طوروها وطبقوها انعكاسا إلى حد ما للمشاعر السائدة والأعراف أو العادات المقبولة، رغم ذلك فإن الانحياز التلقائي إلى القرارات التي يضعها القضاة، لا إلى مقاييس المجتمع وعاداته لا يمكن أن يكون مقبولا دون تحفظ معتبر. ذلك لأن القانون القضائي يميل إلى إعطاء ذاته قدرا من الاستقلال الذاتي الذي يعكس ما وصل إليه من صقل ونقاء وتقنية، ومن رأي قانوني مهني يختلف تماما عن تلك المعالجة الساذجة التي يجريها الإنسان العادي للخطأ والصواب الذي ارتكبه في صلاته الاجتماعية اليومية. ومع الزمن تزداد هذه التقنية رسوخا واتساعا وتبعد القانون شيئا فشيئا عن حقائق الحياة اليومية. وسوف نشاهد هذه الحالة بشكل خاص في مرحلة التطور القانوني حيث لا يتم اللجوء إلى إصلاح القانون عن طريق التشريع إلا في الحالات النادرة. ومحاولة القانون العرفي (القانون العام) الخروج من الطريق المسدود التي خلقها لنفسه بنفسه لكي يصير تطبيقه على الحاجات المتجددة تميل إلى أن يرافقها اللجوء إلى استخدام الخيال غير الملائم والمرهق الأمر الذي من شأنه أن يجعل القانون اكثر بعدا عن الحقيقة. ويمكن توضيح هذا بشكل واف عن طريق استخدام بعض الحيل القانونية كالمستأجر الصوري، أو الواجبات الخيالية لتحقيق بعض الأغراض البسيطة كحق المالك في الادعاء بوضع اليد على أرضه وحيازتها أمام المحاكم.

يضاف إلى ذلك أنه يجب أن نعي أن القضاة ليسوا ممثلين للناس ككل، بل انهم انتقوا من الطبقة الحاكمة أو من طبقة المالكين المحدودة، بحيث إن الإيديولوجية التي يغرسونها في القانون تعكس سلوك تلك الطبقة. ولهذا فإنه ليس من الصعب أن ندرك لماذا كان قانون الأراضي يتمتع بقدسية واعتبار خاصين في القانون العرفي القديم (القانون العام) كما أن تطوير وتطبيق قانون الجزاء في هذا الشأن ليس أقل أهمية، إذ كان ينظر إلى شنق الأطفال الصغار على أنه شر أهون من تهديد المال عن طريق السلب والنهب.

دور العرف في القانون الحديث:

حين ننظر إلى دور العرف في النظام القانوني الحديث الرفيع التطور، فإننا لا ندهش عندما نرى أن للعرف مكانا ثانويا فقط-إذا كان له فعلا مكان-كمصدر من مصادر التواعد القانونية الجديدة. لهذا فإن علينا أن نميز بين العلاقات السوسيولوجية التي تهتم بها القوانين الوضعية حول النسيج الداخلي لحياة الجماعة-بما في ذلك قيمها الأساسية وسلوكها- والطريقة التي تعمل بها العادات الاجتماعية كمصدر خلاق مباشر من مصادر القانون. وقد قلنا ما فيه الكفاية عن الشق الأول في فصل سابق، وسوف نقتصر هنا على دور العرف بصفته الأخيرة أي كمصدر للقانون.

العرف المحلي:

هناك ثلاث وسائل رئيسية يكون فيها العرف مصدرا مباشرا من مصادر القوانين حتى في مفهوم الدولة الحديثة. الأولى عن طريق الاعتراف بالعرف المحلي وإعطائه قوة الإلزام، وسوف يتبين لنا أنه في ظل نظام قانوني عام في دولة لها أجهزة تشريع متخصصة محددة فإنه لا دور للعرف المحلي كمصدر من مصادر القانون. وقد ذهبت بعض القوانين المدنية المدونة في عدد من الدول المعاصرة إلى رفض اعتبار العرف المحلي مصدرا من مصادر القانون، وذلك باعتباره يتعارض مع وحدة التشريع التي تهدف إليه المدونة القانونية. ومع أن القانون العرفي البريطاني رفض العادة العامة، إلا أنه ما يزال يخلي مجالا محدودا جدا لإعمال العرف المحلي، وعلى العرف المحلي

أن ينجح في الاختبار ويتخطى العديد من الصعوبات القانونية القاسية حتى يعترف له بصفة قانونية فاعلة، ومن جملة هذه العقبات أن يبرهن على أن «جذوره» تمتد إلى عهد مغرق في القدم، أي أنه يعود إلى عام 1189 م، وتلجأ المحاكم إلى شرح المسألة ببساطة فتقول: إن العرف المقبول عقلا هو العرف الصالح. وواضح أن الهدف من الاختبار الأول من هذه الاختبارات هر تقليل الحالات التي يكون فيها للعرف دور إلى أدنى قدر ممكن، وكذلك ضمان أن تمارس المحاكم قدرا من الرقابة على العرف لتقرير ما إذا كان العرف سيمنح الشرعية القانونية، وما يزال القضاة البريطانيون حبيسي الجدل العقيم حول مسألة هل العرف مشروع بحكم ذاته ومن تلقاء نفسه؟ أم بحكم اعتراف محكمة قانونية به. وقد رأينا، فيما سبق، أن القانون العرفي الحقيقي ذا النمط القديم يكون ملزما بحكم ذاته أو من تلقاء نفسه ومستقلا كليا عن القبول أو الإقرار القانوني به، وأنه يكون عاملا حتى في ظل غياب نظام قضائي. ولكن الحقيقة هي أن القانون البريطاني الحديث يعطي المحكمة سلطة إعلان كون عرف ما مقبولا أو مرفوضا. وهذا يبين بوضوح أن العرف ليس مصدرا ثانويا للقانون فحسب بل هو أيضا، ومهما كانت النظرية بشأنه، يستمد سلطته وقانونيته من المحاكم وليس من تلقاء نفسه. وما لم تضع المحكمة خاتمها على صحته فإنه يعتبر معدوما.

العادات الدستورية:

هناك ما هو أهم من العرف المحلي إلا وهو دور العرف في تقرير الممارسات الدستورية، وهذا جدير بالاهتمام، في بلد كالمملكة المتحدة التي ليس لها دستور مكتوب، فالسماء الرئيسية للدستور البريطاني مثل سيادة البرلمان والأصول البرلمانية، و بعض الأحكام التي تنظم الملكية ووضعها الدستوري، وسلطة المحاكم في تطوير القانون، كل هذه الأمور تستند إلى ممارسات عرفية راسخة قديمة لا يرقى شك إلى كونها ملزمة قانونا ويجب تمييزها عن الأحكام الدستورية المرعية التي رغم أنها تخطى بصفة الإلزام إلا أنها تفتقر إلى السلطة القانونية. فتوقيع الملك على القوانين التي يوافق عليها مجلسا العموم واللوردات دون تغيير، واستقالة رئيس الوزراء إذا ما هزم في مجلس العموم وحجبت عنه الثقة، هما مظهران من ظاهر الدستور

لا ينكر أحد في الاستهانة بهما. ولكن هاتين الممارستين ليستا قاعدة قانونية بمعنى انهما جزء من المبادئ القانونية. التسلسلية التي يتكون منها النظام القانوني. ولهذا يجب أن تعتبرا ملزمتين سياسيا وربما أدبيا، لا قانونيا. يضاف إلى ذلك أنه حتى فيما يتعلق باعتبار هذه الأحكام الدستورية العرفية مبادئ قانونية راسخة، فإنه يجب التسليم بأن هذه الأحكام ليست مدينة بشرعيتها إلى قبول الجماعة بهذه الممارسات، بل إلى قبول الطبقة الحاكمة بها عبر أجيال متلاحقة بمن فيهم القضاة ورجال القانون، ولا ريب في أن سواد الناس يمكن أن يعتبر قابلا بها وموافقا عليها أو على الأقل مذعنا لها، ولكن دوره سلبي على خلاف الدور الإيجابي الذي تستلزمه عادة التمسك بالممارسات العرفية.

العرف التجاري:

يأتي أخيرا العرف التجاري. وقد لعب العرف التجاري في السابق دورا حاسما في تطور القانون التجاري. ولا يبدو أي مجال حاليا في أن يؤثر العرف التجاري على أحداث تغيير في القانون التجاري العام. وفي بريطانيا كان آخر مثال على هذا عام/1898 عندما كانت السندات القابلة للدفع للحامل تعتبر سندات قابلة للتداول وفق العرف التجاري. وهناك وسائل مهمة أخرى كان يمارس بها العرف التجاري تأثيره على القانون. وكان هذا يتم عبر العقود التجارية وكانت الشروط تضمن في تلك العقود من خلال ترسيخ عرف تجاري ما، أو بإظهار أن من الضروري لإعطاء العقد التجاري فعاليته الافتراض بأنه أنشىء على قواعد راسخة في الممارسة التجارية. بهذه الطريقة تستطيع قرارات المحاكم والتحكيم التجاري أن يستوعب أثر التغييرات في العادات والممارسات التجارية، وإن كان مدى استعداد المحاكم لقبول التطورات في المجتمع التجاري تتوقف كثيرا على التقاليد المهنية للنظام القانوني الخاص المعني. إنّها الحاجة لهذه الصلة الخاصة بين مشرعي القانون الوضعي وقضاته و بين جوهر الممارسات الاقتصادية والاجتماعية للمجتمع هي التي شدد عليها الفقيه الاجتماعي «ارليخ»، عندما وصف الأخيرة بأنها شكل من أشكال «القانون الحي»، والحقيقة أن العقود التجارية تشكل إحدى الميزات أو الملامح المهيمنة في علاقات العمل، وتدل على

أهمية انحياز القانون التجاري الوضعي إلى الفرضيات الأساسية التي ترتكز عليها مختلف فئات المعاملات التجارية، وربما يكون مرد ذلك إلى فشل القضاة الذين يفتقرون إلى المعرفة المباشرة بعالم التجارة في الربط بينهما هو الذي خلق الميل إلى الابتعاد عن المحاكم والتوجه نحو التحكيم التجاري في السنوات الأخيرة.

العقود النموذجية: Standard-Form Contracts

هناك طريقة حيوية أخرى تقدر بواسطتها الجماعة التجارية أن تفرض، بشكل شبه شرعي، ممارساتها الخاصة ومتطلباتها في العديد من المعاملات بواسطة العقود النموذجية، وهذا النوع من العقود يتكون من نموذج مطبوع، يحتوي على شروط موحدة، أصبح الآن شيئا مألوفا في عالم القانون المعاصر. ويتصور أن الطرف المدعو إلى التوقيع على عقد كهذا له حرية الاختيار في التوقيع أو عدمه، ولكن الاختيار بين أن تأخذ أو تترك هو اختيار غير واقعي بالنسبة للشخص الذي لا يستطيع فقط ممارسة حقه في الرفض على حساب الخدمات أو الأعمال التي لا يستطيع أن يؤمنها ويوفرها بوسيلة أخرى، ولهذا فإن هذا النوع من العقود يعيدنا إلى قداسة المفهوم القديم عن حرية التعاقد. هذه الحرية التي اعتدى عليها بشدة في كثير من أنواع العقود المعينة، كعقود الشراء بالتقسيط، بنصوص تشريعية قصد منها حماية المستهلك.

وقد يهدف بعض هذه العقود النموذجية والتي تعدها هيئات مستقلة أو مهنية إلى تعزيز أو ترسيخ أحسن وأعدل الممارسات والقواعد المعترف بها في ذلك المضمار من النشاط-مثل عقود البناء المعدة سلفا من قبل المعهد الملكي للمهندسين المعماريين البريطانيين-لم يمكن القول أن هذا النوع من العقود يجسد أحسن استعمال تجاري أو مهني ثبت صلاحه لدى أشهر الممارسين في الحرفة. ومهما يكن فإن اختراع معظم هذه العقود كان لغاية تعزيز تلك القواعد والأحكام والعادات التي تحمي بشكل ممتاز مصالح الصناعات والمودين الخاصة، أكثر منه لغاية خلق توازن بين حاجات وممارسات جميع المعنيين بمن في ذلك المستهلك المسكين. وهذه العقود تمنح طرفا واحدا هو الطرف الذي يملك القوة والمصادر منافع تمكنه من

فرض إرادته على المستهلكين، وقد خلقت مشاكل جديدة معقدة ما يزال مستبعدا إيجاد حل لها.

وقد عمدت معظم الدول في الآونة الأخيرة إلى وضع تشريعات تهدف إلى تقييد وكبح إساءة استعمال هذه العقود ومنع المساوئ الفظيعة التي ترتبت عليها.

العرف في القانون الدولي:

وأخيرا هناك ما يقال عن وظيفة العرف في القانون الدولي المعاصر، وقد رأينا من الناحية النظرية أن القانون الدولي يستند إلى أعراف نشأت وتطورت تدريجياً وسادت بين الدول المتمدنة، بما في ذلك القاعدة العرفية العامة القائلة بأن المعاهدات يجب أن تعتبر أنها ملزمة قانونيا. من هنا فإن القانون الدولي هو شكل من أشكال القانون العرفي. وهو كأشكال القانون العرفي القديمة، يفتقر إلى التحديد، أي تحديد الوسائل التي بواسطتها تتحول الممارسات والعادات إلى أعراف ملزمة قانونا. لهذا فإنه ليس بمستغرب أن نرى أنه في ظل غياب أجهزة عالمية مقبولة ذات سلطة لإعلان أو تقرير القاعدة العرفية القانونية الراسخة، إن نجد الكثير من المبادئ الحيوية في القانون الدولي موضوع جدل حاد، وأن المتنافسين، سواء كانوا دولة أو مجموعة من الدول، يعملون على جمع العديد من البيانات والحجج التي تدعم موقف الدولة أو مجموعة الدول التي يرغبون في تأييدها. وعلينا ألا نغفل الفروق الحادة بين القانون الدولي والقانون العرفي القديم. والقانون الدولي-رغم كل هناته وعدم فعاليته-ليس قانونا موجها إلى الأفراد كأفراد ولا هو موجه إلى رجال القبائل البدائيين، ولكنه قانون يحكم علاقات الدول المتطورة أو شبه المتطورة. وإن أحكامه تمحص بعناية بالغة و بطريقة معقدة. أي بدراسة المثل التاريخي والسابقة التاريخية والتفسير القانوني للمعاهدات ووثائق الدولة وغيرها من الوثائق ذات الصلة بالموضوع، و بالرجوع إلى أحكام المحاكم الدولية وقرارات وآراء الهيئات الدولية وأجهزتها وكتابات الفقهاء المستنيرين وآرائهم، ومن هنا كان المزج العجيب بين الإدارة القانونية غير المتطورة وبين ذكاء التفسير المصقول هو الظاهرة المميزة للقانون الدولي في وقتنا الحاضر.

العرف والمدرسة التاريخية:

أدى التطور العقلاني الزائد في عصر الاستنارة في القرن الثامن عشر إلى ردة فعل خلقت حركة أصبح يطلق عليها اسم الحركة الرومانسية. وقد بدأت الحركة أدبية وفنية لصالح الشعور والخيال، ولكنها ما لبثت أن طورت بسرعة شعورا غامضا للتطور العضوي للمؤسسات الإنسانية والقوى الغريبة غير المرئية التي تحرك المجتمع. ونجد لدى «بيرك» تعبيرا براقا وبليغا عن فكرة الدولة القومية بأنها ليست ناشئة عن مجرد الرضا الحر العقلاني، بل هي كيان تاريخي عميق الجذور في العرف، وله وحدة عضوية وقيم تسمو على كل الأفراد الذين يتألف منهم، وكذلك تسمو على قيمهم في أية مرحلة من مراحل تطور هذا الكيان.

وقد وجدت فكرة القانون العضوي والدولة تربتها الخصبة في ألمانيا. فبنى الفيلسوف «هيجل» فكرته على مبدأ الدولة باعتبارها كائنا حيا، وغاية في ذاتها، وأسمى تجسيد للعقل البشري. وهذه الدولة هي نتاج القوى التاريخية الجبارة الواقعة في قبضة الفكر الكوني الذي تجلى بأروع أشكاله في مملكة بروسيا، حيث انغمس الفيلسوف «هيجل» في نشر إنجيله الجديد. والجانب المأسوي في هذه الفلسفة التاريخية يكمن في أنها لعبت دورا مرموقا في عبادة التوليتارية الحديثة ولا مجال للحديث عنها هنا. ومع ذلك فنحن لا نقدر أن نتجاهل مدرسة القانون التاريخية الألمانية التي كان لها وزن كبير في المفهوم الأساسي للهيجيلية.

وكان أبرز وجه في هذه المدرسة هو الفقيه «سافيني Savigny»، وهو فقيه ألماني بارز لمع اسمه في النصف الأول من القرن الماضي. وكان يعتبر القانون التقطير العضوي لروح الشعب الذي يعمل ضمنه وليس نتاج مشرع مصطنع. ولكن القانون الوحيد الجدير بهذه الفكرة هو القانون العرفي، وعليه أرسى سافيني واتباعه ثقتهم وإيمانهم. وقانون كهذا يجب أن يفهم على أساس أنه نتاج عملية تاريخية طويلة مستمرة، وإن صلاحه يعتمد على خاصيته العرفية المتأصلة الجذور في الوجدان الشعبي. وهو بذلك القانون الوطني الحقيقي الذي يتفق مع روح الشعب وفكره. ومن هنا ينظر إلى التشريع بريبة كبيرة باعتباره تدخلا تعسفيا في التطور التدريجي للمبادئ العرفية التاريخية. وكان يعتبر التقنين خاصة بعد أن ذاع صيت تقنين

نابليون للقانون المدني عام 1804 أمرا مكروها لأنه ادخل الفوضى إلى القانون الفرنسي الذي كان نافذا في النظام القديم.

لا شك في أن المعالجة التاريخية أسهمت إسهاما كبيرا في الفكر القانوني الحديث، وذلك بإعلانها أن القانون ليس فقط مجموعة مجردة تضم الأحكام المفروضة على المجتمع، بل هو جزء متكامل مع المجتمع، عميق الغور في النظام الاقتصادي والاجتماعي الذي في إطاره تتجسد القيم التقليدية التي تمنح مجتمعا ما معناه وغايته. من هنا فإن هناك صلات بين النظرة التاريخية والنظرية الماركسية الأخيرة عن القانون (التي هي نتاج الفكر الهيجيلي) والفقه السوسيولوجي الحديث. وفي الوقت نفسه يظل هناك ذاك الهامش الحيوي، وهو أنه بينما تنظر المعالجة التاريخية إلى الوراء باحثة عن السوابق التاريخية والتفسيرات للقانون بالصورة التي تطور عليها في المجتمع الحديث، فإن المحدثين في هذه المدرسة ينظرون إلى الأمام، ولا يعنون بالأساس التاريخي للقانون سواء لتفسير أو لتبرير الأحكام والقواعد القائمة بل لأجل قولبة القانون ليصبح قادرا على معالجة المشاكل الاجتماعية الجديدة. ولهذا السبب هاجم القاضي «هولمز Justice Holmes» النهج التاريخي في القول المأثور أنه لما تشمئز منه النفس أنه لا يوجد سبب أفضل لوجود القاعدة من كونها وضعت في عهد هنري الرابع.

الشعب:

يضاف إلى ذلك أن هناك نقطة ضعف كبرى في المفهوم الألماني للمدرسة التاريخية هي تركيزها الكبير على المفهوم المريب «للشعب» باعتباره كيانا متمايزا، وكيانا جماعيا يشبه «الإرادة العامة» «روسو»-وهو رومانسي آخر- وله وعي جماعي عجيب ليس نتاجه اللغة والفن والأدب فحسب، بل جميع المؤسسات الوطنية بما فيها القانون. وكلمة «فولك Volk» الألمانية هي بحد ذاتها لغامضة في هذا الخصوص، فيها التباس وتعطي اكثر من معنى، فهي يمكن أن تعني الشعب والأمة والعرق والمجموعة العرقية. وعلى الرغم من أن مجموعات خاصة من الجنس البشري صنعت وأسهمت في صنع الثقافة وتطويرها إلا أنه لم يعد من الممكن صبغ أي مجال من مجالات الثقافة والقانون بقومية منعزلة أو مجموعة عرقية معينة. وربما يكون اقرب مثال

على هذا في العالم الغربي المعاصر تطور القانون العرفي «القانون العام» «الوطني» في بريطانيا، ولكن من الصعب، بل من المستحيل، تصنيف طبيعة وتركيبة الشعب الذي خلق هذا القانون. وإن كان من المؤكد أنه ليس نتاج الوعي والإدراك الجماعي للشعب بكامله، بل هو إلى حد كبير من تطوير فريق صغير من المحامين المحترفين، وقد تنبأ «سافيني» بهذه الصعوبة وهو الذي قال: إن تطور القانون العرفي، على المستوى المهني، تم بفضل الفقهاء والقضاة الذين قاموا بدور أجهزة الوعي القومي الشعبي، ولكن تعتقد القانون وصفته التقنية في المجتمع المعاصر يعني أن على القضاة والمحاكم أن تقوم بدور خلاق يبعد كثيرا عن دورها كأدوات جامدة لوعي الشعوب القانوني. هذا مع الافتراض أن حالة ذهنية جماعية كهذه يمكن أن توجد. يضاف إلى ذلك أن القانون العرفي طبق في معظم بلدان الكومنولث على شعوب ومجموعات عرفية شديدة التغاير. كذلك الحال مع القانون المدني المشتق من القانون الروماني، فهو منتشر الآن في معظم القارة الأوروبية وغيرها من بلدان العالم، وتكيف بنجاح وفق احتياجات قومية مختلفة من اليابان إلى تركيا والعديد من البلدان الإفريقية التي انسلخت عن الإمبراطورية الفرنسية.

المدرسة التاريخية البريطانية:

حققت المدرسة التاريخية البريطانية تقدما كبيرا نظرا لأن القانون العرفي المعمول به في بريطانيا (القانون العام) يقدم نموذجا عصريا يحب التاريخيون أن يكتشفوه في عالم القانون الحديث. ويعود الفضل في ذلك إلى الجهود الرائدة التي قام بها السير «هنري مين Sir Henry Maine» الذي استعاض فكرة التطور لدى «داروين» عن فكرة الشعب الغامضة. وقد استعار من «هربرت سبنسر Herbert Spencer» فكرة الانتقال من وضع المجتمع الجامد إلى المجتمع المحب للحرية الذي أسست علاقاته على أسس تعاقدية، وأظهر حاجة المجتمع المتقدم إلى تكييف قانونه ليتماشى مع المتطلبات الاجتماعية الجديدة، وشدد «مين» على استمرارية التطور التاريخي من المجتمع البدائي أو العرف القديم إلى الأنظمة الحديثة المعقدة، وعلى الوسائل التي تبناها القانون في عهوده الأولى من اجل التكيف مع مجتمع متصل

التطور والتغير، عن طريق الافتراضات والتصورات القانونية، والتخلص من الكثير من الفظاظة والجمود الذي ران عليه بواسطة مبادئ العدالة. من حيث إنه أكد على أن العهود الأولى يمكن فهمهما فقط من خلال لغتها الخاصة ومحتواها التاريخي، وفي الوقت نفسه، وعلى عكس ما ذهب إليه سافيني أكد أن التشريع والتقنين فقط هما الكفيلان بحل المشاكل القانونية في الدولة الحديثة، وقدم «مين» لفقهاء قانونيين كبار مثال «ميتلاند Maitlan» و«بولوك Pollock» الرأي القائل بأن التاريخ مع أنه يزيد فهمنا لوضع القانون في الماضي والحاضر ومع أننا لا نقدر أن نتجاهل المدى الذي يتكيف به الوضع الراهن تاريخيا إلا أن هذا لا يعني أنه يجب استخدام التاريخ كقيد لفرض التقاليد والأعراف على حاجات عصر جديد.

١١ القضاء

فصل السلطات:

في عرضه الكلاسيكي للدستور الإنجليزي شدد الكاتب الفرنسي «مونتسكيو Montesquieu» على مبدأ فصل السلطات. وفقا لهذا المبدأ فإن الدستور يتضمن ثلاث سلطات قانونية مختلفة هي السلطات التشريعية والتنفيذية والقضائية، وعلى كل دستور يريد أن يرقى إلى هذا المستوى أن يولي كلاً من هذه السلطات الثلاث لشخص مختلف أو هيئة مختلفة. ودور المشرع هو سن القوانين الجديدة ودور المنفذ تنفيذ القانون وتطبيقه وتقرير السياسة ضمن إطار هذه القوانين، أما دور السلطة القضائية فتفسير القوانين التي يضعها المشرع. وكان لهذا التصنيف أثر واضح على دساتير الدولة الحديثة التي نشأت في الولايات المتحدة الأميركية بعد إعلان استقلالها وعلى الأخص الفصل بين السلطتين التنفيذية والتشريعية، وذلك بمنع رئيس الجمهورية والوزراء من أن يكونوا أعضاء في الكونغرس أو أن يشتركوا مباشرة في أعماله، وهذا النظام يخالف النظام الإنجليزي حيث تعتبر الحكومة جزءاً لا يتجزأ من السلطة التشريعية، ولها رقابة فعالة على السلطة التشريعية من خلال

كونها تشكل الأكثرية البرلمانية.

استقلال القضاء:

إن المبدأ القائل بأن الذراع الثالث للدستور، ونعني بذلك السلطة القضائية، يجب فصلها كليا عن السلطتين التشريعية والتنفيذية يستند إلى أسس أصلب وأمتن من الفصل التحكمي بين السلطتين التشريعية والتنفيذية، وفي هذا الصدد يمكن الإشارة إلى مبدأين لكل منهما وزنه. فهناك أولا مسألة استقلال القضاء، فإذا ما أريد للقوانين أن تفسر بعدل وتطبق بنزاهة فإن من الواجب أن يتمتع القضاء بوضع مستقل، وأن يكون متحررا من الضغوط السياسية التي تتولد من ارتباطه إما بالسلطة التنفيذية أو حتى بالسلطة التشريعية نفسها حيث من المحتمل أن تكون هذه الأخيرة خاضعة للانقسامات الناجمة عن السياسات الحزبية.

ولكن حيث إن القاضي لا بد وأن يعين من قبل شخص ما أو هيئة فإن هذا يعني عمليا أنه إما أن تعينه الحكومة أو أحد أعضاء الحكومة كرئيس مجلس اللوردات والرئيس الأعلى للقضاء أو كرئيس الوزراء في بريطانيا، أو وزير العدل في دول أخرى عديدة، فكيف يمكن أن يكون القاضي مستقلا إذا أو أن يحافظ على استقلاله أن التعيين يتم على يد السياسيين؟ لقد دلت التجربة على أن هناك وسائل للتغلب على هذه الصعوبات مع إن هذه الوسائل قد لا يثبت نجاحها. وهناك عامل مهم جدا هو تطور تقليد عرف قوي لصالح تجاهل الاعتبارات السياسية عند تعيين القضاة، وتطور هذا التقليد تدريجيا في بريطانيا وإن كان تعزز مؤخرا فقط. وما تزال الروابط القوية القديمة بين القانون والسياسة تتبدى في أمور، مثل الدور المزدوج لرئيس مجلس اللوردات كسياسي،. وكرئيس أعلى للقضاء، كما تتبدى في مطالبة رجال القانون ببعض أنواع الترفيه القضائية، وفي الولايات المتحدة حيث يعين الرئيس قضاة المحكمة الاتحادية بشرط موافقة مجلس الشيوخ على ذلك، فإنه ليس من السهل التخلص من الاعتبارات السياسية، خاصة حين نأخذ بعين النظر أهمية هذا المنصب في نظام الحزب في الولايات المتحدة والدور شبه السياسي الذي ورثته المحكمة العليا والقضاء الاتحادي باعتبارهما الحارس والمفسر للدستور، يضاف إلى ذلك أن بعض الولايات

الأميركية تعتمد على انتخاب القضاة، لا تعيينهم كما هو الحال في انتخاب السياسيين.

ولئن دلت التجربة على أن من الصعب تجنب زحف العنصر السياسي في تعيين القضاة وترقيتهم، فقد وجد سلاح قوي يدعم استقلال القضاء في المبدأ الذي ترسخ في بريطانيا نتيجة الصراع الدستوري الذي نشب في القرن السابع عشر، والذي يقضي بأن يستمر القاضي في منصبه مدى الحياة أو إلى حين أحالته على التقاعد، وعدم جواز إقصائه بإجراء من السلطة التنفيذية. وقد برهنت التجربة على أن هذا أقوى سلاح للحفاظ على استقلال القضاة في البلدان المتأثرة بالقانون البريطاني (القانون العام)، حيث انتشر منها إلى الكثير من البلاد الأخرى. وفي بعض البلدان مرت محاولات لأبعاد السياسة عن التعيينات والترقيات القضائية من خلال طلب موافقة أجهزة القضاء أو جهاز يمثل نقابة المحامين عند إجراء، أية تعيينات خاصة. وهذه التجارب مفيدة ومهمة ولها قيمة حقيقية، ولكن نقطة الضعف فيها إنها ما تزال وليدة في ظل غياب إيمان راسخ بضرورة الحفاظ على استقلال القضاء. ذلك إنه بدون هذه الروح المهيمنة فأن موافقة مختلف الأجهزة المعنية على التعيين لا يمكن أن تكون بمنأى عن التيارات السياسية، ومن المؤكد إن اقتضاء موافقة مجلس الشيوخ على تعيين رئيس الجمهورية أعضاء المحكمة الاتحادية في الولايات المتحدة ترتب عليه إدخال عنصر سياسي جبار في العديد من التعيينات التي تمت.

ومسألة الترقية مهمة كمسألة التعيين الأولي في موضوع استقلال القضاء. ذلك أنه إذا كان القضاة يبنون طموحهم المقبل على السياسيين فإنهم سيحرصون على إرضاء السياسيين حتى لا يفسدوا فرصة ترقيتهم، حتى ولو كانوا آمنين وضامنين بقاءهم في مناصبهم. فقد أمكن التغلب على هذه العقبة في بريطانيا وذلك من خلال تجنب نمط التسلسل في تعيين القضاة في المراكز العليا. حيث أنشئ وضع قانون واحد لجميع الذين يشغلون المراكز العليا في القضاء، من مستوى المحكمة العليا إلى مجلس اللوردات، خاصة من حيث إعطاء نفس الراتب تقريبا للجميع وتجنب أجراء الترفع على أساس الأسبقية. وقد ساعدت السوابق التاريخية في القضاء البريطاني العريق في تقاليده على إنجاح هذا الأسلوب.

وقد برهنت هذه الأساليب على قوتها في كل مكان انتشر فيه القانون العرفي البريطاني (القانون العام)، حتى في بلد كالهند ذات النمط الاجتماعي والعرفي المختلف كليا، وذات السوابق الثقافية المختلفة جذريا، نجح مفهوم القاضي المستقل في إرساء ذاته. والمثل الصارخ نفسه نجح في جنوب إفريقيا، فهناك يسود القانون الروماني الهولندي، وقد تعزز بنظام قضائي على غرار النمط البريطاني، وقد برهن على استقلاله على الرغم من القيود السياسية والعرقية التي لا تطاق، والتي يتعرض لها منذ أن استولى الحزب الوطني الداعي إلى التفرقة العنصرية على مقاليد الحكم بعد الحرب الأخيرة.

هل يصنع القضاة القانون؟

إن فصل القضاء عن غيره من أشكال السلطة الدستورية يهدف في أساسه إلى صيانة استقلال القضاء، وهناك مبدأ آخر ألقى بثقله إلى جانب مبدأ «مونتسكيو» الداعي إلى فصل صارم بين سلطتي التشريع والقضاء. وهذا المبدأ هو الاعتقاد بأن دور القضاء ليس تشريعيا بالمعنى الصحيح إطلاقا بل هو يتضمن بيان ما هو القانون النافذ، وتفسير أي شك يثور حول أية نقطة من نقاط القانون. وهو يتمتع بسلطة التفسير، هذا النهج تجاه وظيفة القضاء ينسجم مع المعالجة التقليدية للقانون العرفي (القانون العام)، الذي شدد على إن القضاة لا يملكون سلطة سن القانون ولكن «إعلانه» كما هو، وهذا الموقف برز من تمازج رأيين وثيقي الصلة حول طبيعة القانون الذي اشتق من نظام مجتمع ممعن في القدم، فهناك الرأي القائل بأن القانون هو نوع من الأسرار المقدسة بيد الكهان، سر لا تدركه الأعين المدنسة، هذه النظرة تلتقي مع النظام الأرستقراطي في المجتمع، ولم تكن غريبة أبدا عن القانون العرفي (القانون العام) القديم. وكان القضاة بصفتهم مفسري القانون غير المكتوب، وممثلي ينبوع العدل الملكي يعتبرون المودع لديهم القانون أو (وسطاء الوحي) للقانون حسب تعبير (بلاكستون Blackstone)، وكان القانون يعتبر وديعة في صدور القضاة ومودعاً بطريقة غامضة، وهم وحدهم القادرون على إدراكه و يكشف بمقدار لأصحاب العيون المدنسة إلى الدرجة التي يراها القضاة مناسبة، وهذا معناه أن

القانون كان يفهمه المعلمون فقط، أي الذين يوحي لهم. ولئن كان في هذا بعض المبالغة فإن هناك الرأي الثاني المرتبط بالرأي الأول، والمتعلق بالقانون العرفي القديم الذي كان يعتبر أن القواعد العرفية وضعت للمملكة كلها، وإن القضاة الملكيين كانوا مجرد مفسرين للقانون لا صانعين له.

وقد سبق لنا أن بينا مدى بعد النظرية العرفية الخاصة بالقانون العام عن الواقع، فالقانون ذاك، هو، إلى حد بعيد، مجموعة من الأحكام التي وضعها القضاة أنفسهم عبر السنين مع ارتباطها الوثيق في بعض النواحي، مثل ارتباط أي نوع من أنواع القوانين ببعض النماذج الاجتماعية والاقتصادية في المجتمع التي أدت إلى ظهور القانون نفسه، وفي نهاية القرن الثامن عشر اصبح واضحا لكل ذي عينين أن القول بأن القضاة هم مجرد معلنين للقانون، هو مجرد ادعاء أجوف، ووصم كل من «بنتام وأوستن» هذا الادعاء بأنه «خيال أطفال» وأصر بنتام على أن القانون العرفي-القانون العام-هو «قانون صنعه القضاة» أو هو «من إنتاج القضاة وشركائهم»، بمعنى إنه مستمد من الرأي القانوني المهني السائد الذي كان القضاة مجرد عنصر من عناصره، بل أهم عناصره، كما هو الحال في بريطانيا على الأقل، وقد قبل أوستن أيضا هذا الرأي ووجد صعوبة في التوفيق بينه وبين نظريته التي تعتبر أن كل القوانين مستمدة من أوامر المشرع ذي السيادة. وقد فعل هذا بالاستناد إلى المبدأ القائل بأن كل ما يسمح به الحاكم أو السلطان، دون أن يتدخل في القرارات القضائية أو يلغيها، يجب أن يعتبر ضمنا أن الحاكم قد أمر به، ولكن من المؤسف إن أوستن استبدل أسطورة «Fiction» بأسطورة. وهذا ما يتضح بجلاء من قراءة هذا المقطع الذي كتبه.

«في هذا البلد، حيث تتمتع أحكام القانون الذي صنعه القضاة بأهمية كبرى في نظامنا التشريعي، فإن من الصعب القول إن البرلمان هو صانع هذه الأحكام، فالحقيقة إن البرلمان لا سلطة له لمنع صنعها أو تغييرها، فهذه مهمة غالبا ما تعيي صبر ومهارة أولئك الذين يأمرون بتأييد البرلمان».

بيد أن «بنتام وأوستن» كانا غير متفقين على حسنات هذه الطريقة من طرق صنع القانون. فقد آمن بنتام بفضائل التقنين العقلاني واعتقد أنه بهذه الوسيلة يمكن تجنب التشريع القضائي، وعداؤه للشكوك التي يخلقها صنع القانون من قبل القضاة يتضح من مقارنته هذا القانون بالطريقة التي

يضع فيها الرجل القانون لكلبه، أي إنه ينتظر أن يفعل الكلب شيئا غير مرغوب فيه فيضربه، وبذلك يعلمه إن ما فعله كان خطأ. أما أوستن، من الناحية الأخرى، فقد كان يعتقد بحتمية صنع القانون من قبل القضاة حتى في ظل نظام مقنن، كما أعرب عن احترامه لهذه الطريقة باعتبارها وسيلة ضرورية لجعل القانون مؤاتيا لحاجات المجتمع الجديد، وفي الحقيقة أن أوستن أعرب عن أسفه للطريقة الجبانة، الضيقة، التدريجية التي يشرع بها القضاة البريطانيون وطريقتهم في عملهم هذا تحت غطاء من الجمل والعبارات الغامضة وغير المحددة.

وعلى الرغم من موافقة أوستن الصريحة على التشريع القضائي حين يوجه نحو غايات جيدة وأغراض مناسبة صحيحة يتم تحديدها بما يتفق مع مذهب المنفعة، فإنه يجب الاعتراف بأن مظهرا آخر من معالجة أوستن أعطت مزيدا من القوة للفرضية القائلة بأنه ليس من اختصاص القضاة صنع القانون، بل أن يقولوا ما هو القانون. وبإصرار أوستن على إنه يجب أن يكون للقضاة دور مقيد في صنع القانون، وذلك وفقا لما يدعو له المذهب الوضعي من وجوب التفريق بين القانون كما هو، والقانون كما يجب أن يكون، فانه يكون قد وفر الذخيرة الهامة للإبقاء على الدور القضائي المحدود. إن القضاة كما كان يقال و يقال الآن وسوف يقال مستقبلا لا يهتمون بما يجب أن يكون القانون عليه، بل يهتمون بما هو القانون فعلا. وهذا الاقتراح مقبول تماما إذا كان يعني أن القاضي حين يؤكد الحكم الملائم للقانون، فإنه لا يملك الحق في أن يرفض تطبيقه أو أن يغيره حين لا يحظى القانون برضاه. ولكن هذا الاقتراح لا يعود مقبولا عندما نصل إلى الافتراض القائل بأن هناك حكما راسخا واضحا يطبق على كل حالة وقعت أو قد تقع، وإن على القاضي أن يبحث عن هذا الحكم، وحين يجده، فإن عليه أن يطبقه آليا على الحالة المعروضة عليه. يضاف إلى ذلك، حتى لو سلمنا بأن القانون محفوف بالغموض والشك، وإنه حتى عندما يكون الحكم واضحا فإنه يظل من الصعب للغاية تقرير كيفية تطبيقه على حالات خاصة، وإنه يظل صحيحا القول بأن هذه الصعوبات نفسها يمكن حلها من خلال التحليل الدقيق لهذه الأحكام، وتفسيرها وفقا لقواعد المنطق والمعنى اللغوي. يتضح من ذلك إن سلطة القضاة على صنع القانون تختلف اختلافا أساسيا عن

وظيفة التشريع، حيث توضع قرارات حكيمة لمصلحة القوانين الجديدة، ذلك أن القضاء كان دوره محدودا بحل التضمينات المنطقية للأحكام القانونية، ولا يستطيع أن يذهب إلى ابعد من ذلك، أو وراء التركيب اللغوي للقوانين. يضاف إلى ذلك إنه كان مهما جدا أن يتجنب القضاء توريط نفسه في سياسة اتخاذ ووضع القرارات. ذلك إنه في الحالات التي يتوافر فيها الشك يتحتم عليه الاختيار، فإنه يجب أن يبني اختياره على أساس التماثل المنطقي، وليس على أساس «شرعية خارجية» Extra-Legal كالغاية الاجتماعية أو الأخلاقية أو العدل أو الملائمة.

حدود السلطة القضائية في عمل القوانين:

إن هذا الأسلوب، رغم ما له من تأثير حتى في يومنا الحاضر، لم يتم العمل به بشكل فعلي ابدأ، لسبب بسيط وهو أنه ليس فقط غير عملي ولا واقعي بل لأنه يستند إلى الخديعة والتضليل. إن دور الأحكام القيمة في نسج وتطوير القانون قد سبق بحثه ولا نحتاج هنا إلا إلى إعادة القول أن الخيارات التي تنطوي على قيم تشكل مظهرا أساسيا لعدد كبير من القرارات التي يتم اتخاذها. إن القضاة، شأنهم في ذلك شأن غيرهم من البشر، لا يمكن أن يفصلوا أنفسهم عن نموذج القيم الكامن في المجتمع أو في الجماعة التي ينتمون إليها، ولا ينجح أي قدر من النزاهة المطبقة عن إدراك ووعي وكذلك افتقار القضاة إلى العاطفة في إزالة تأثير العوامل التي من هذا النوع. ولو رأينا مثلا كيف أنه في العصور الحديثة تكيفت مختلف ميادين القانون تدريجيا عن طريق التشريع القضائي في محاولة لتكيفها مع الحاجات التي يحس بها الطراز الجديد من المجتمع الصناعي المهتم بالرفاهية، لأمكننا أن نرى كيف أن القانون يتنقل من قرار إلى قرار في تطور بطيء وعلى دفعات لإعطاء المفعول والتأثير لطراز متغير من القيم.

تطور قانون الإهمال أو التقصير:

يمكن توضيح هذا النوع من التطور من ظهور قانوننا الحديث بشأن الإهمال، لقد نما هذا القانون من المبادئ القانونية التي وضعت قبل الثورة الصناعية، عندما كان هناك حسّ ضعيف بالالتزام الاجتماعي للتعويض

عن الضرر الذي يقع عرضا وبدون قصد، و يستثنى من ذلك حالات ناشئة عن مشروعات أو علاقات خاصة كتلك التي تحدث عندما يجري طبيب عملية جراحية بإهمال أو عندما يسوق الناقل سيارته بإهمال. وخلال القرن الماضي بدأت هذه المجموعة من الواجبات الخاصة تزول تدريجيا ليحل محلها مبدأ آخر يقضي بضرورة التعويض على أي ضرر يقع نتيجة الإهمال. وفي مجتمع كالمجتمع البريطاني اصبح التعرض لمخاطر الضرر قائما دائما نتيجة التوسع في استعمال الآلات في كل مجال من مجالات الحياة اليومية، ونتيجة لذلك تطور شعور قوي مفاده أن الرفاه الاجتماعي يقتضي توزيع أثر ذلك الخطر لمنع وقوعه فقط على كاهل أولئك البؤساء الذين يعانون من الفعل الضار. وكذلك أصدرت المحاكم العديد من القرارات التي تضمنت وجود التزام قانوني للتعويض على الضحية، حتى عندما لا يكون هناك خطأ أو إهمال من طرف المدعي عليه. ولم يقتصر تطبيق هذا المبدأ على تسرب الأشياء الخطرة مثل المواد السامة أو المتفجرات التي تنجم عن استعمال هذه المواد الخطرة، أو تنفيذ العمليات الخطيرة، بل أصبحت تطبق على مختلف أنواع المسؤولية القانونية الناتجة عن فعل الغير. فالمخدوم اصبح الآن مسؤولا من أعمال خادمه التي تقع عن إهمال منه حتى لو كان المخدوم نفسه لا لوم عليه إطلاقا.

هذا التوسع القانوني لا يدل فقط على الطرق التي يمكن للسياسات الجديدة أن تضمن في مادة القانون فحسب، بل حدد أيضا الإطار الذي تتم فيه هذه العملية، إن نشوء الدولة التي يسودها الرفاه الاجتماعي ينطوي على فرضية ضمنية مؤداها أن العديد من المخاطر الاجتماعية والاقتصادية الناتجة عن الأضرار الناجمة عن الاستعمال ومرور الزمن يجب أن توزع ولا تقع على كاهل البائس فقط. فقد زالت فكرة الفردية القديمة الصارمة التي تكاد آثارها المؤلمة توازي بين المضرور «الضحية» ومسبب الضرر، بحيث لا يكون أمام المتضرر من جمال سوى طلب الإحسان أو أن ينتظر الحسنة للخروج من ضائقته، ولكن دون أن يكون له حق قانوني في طلب العون مهما كان شكله، وحلت محلها محاولة جزئية لتقرير إدعاء قانوني لضمان مستوى معيشي معقول لمواجهة الحوادث التي تصيب الإنسان في حياته. وقد وضع مثل هذا النص في حالات المرض وإصابات العمل

والشيخوخة، ووفاة العائل الذي يخلف ورائه معالين. وعلى الرغم من كل هذا فإن المحاكم النظامية مهما كانت راغبة في تقبل هذا التغيير العام في السلوك الإنساني، فإن الضمان الاجتماعي منوط بالمشرع وليس بالقضاة، حيث يستطيع المشرع وضع تشريعات اجتماعية تحمي المواطنين من المصائب التي تصيبهم بلا استحقاق.

يضاف لذلك، انه حتى في هذه المجالات القانونية التي تملك فيها المحاكم صلاحية تعديل القانون ليتوافق مع الأوضاع الجديدة، فإن مجال عملها يظل محدودا، فإذا ما أخذنا أحد مجالات النشاطات الرئيسية للمحاكم في عصرنا الراهن، وهو النظر في قضايا العطل والضرر الناتج عن سوق السيارات بإهمال على الطريق، فإنه يجب أن نعي في الذهن إن هذا الفرع من فروع القانون اصبح مقبولا في عصرنا الحديث بفضل تدخل المشرع الذي فرض على جميع السائقين التأمين لصالح الغير أو الطرف الثالث. ذلك إنه في غياب مثل هذا التأمين فإن الكثير من التعويض الذي كان من الممكن أن يسترد في قضايا من هذا النوع لا يمكن أن يدفع، يضاف إلى ذلك إنه يظل في القانون المعاصر فجوة خطيرة هي إن المسؤولية القانونية تتطلب توفر شرط الإهمال واثبات، وهذا يتوقف على قيمة البينات في كل قضية، وتقييم هذه البينات أو الوقائع يختلف من قاض إلى آخر. ويمكن القول إن المطلوب هنا هو نوع من الضمان الاجتماعي ضد حوادث الطرق الرئيسية شبيه بذلك الضمان الخاص بحوادث العمل الصناعي. والحقيقة إنه من الممكن أن تقام دعاوى تطالب بتعويض كبير لا تقوى على دفعه سوى المؤسسات الكبرى أو شركة تأمين، ويجب أن يلبي الضمان الاجتماعي حدا معقولا من المستوى المعيشي في جميع الحالات. ويمكن أن يترك التعويض عن الأضرار الخطيرة أو فقدان القدرة على الكسب كمجال للتأمين الخاص كما هو الحال الآن، والقول بأن المسؤولية المحتملة عن الأضرار الجسيمة تعتبر رادعاً في وجه الذين يسوقون بطيش وإهمال على الطرق هو قول غير مقنع، طالما أن الناس لا تردعهم فكرة التسبب بالموت أو الإصابة الخيرة نتيجة قيادتهم الخاطئة على الطرق فإنه لا يمكن أن يكون للخسارة المالية المترتبة على سلوكهم أي أثر عليهم. ويمكن القول أيضا إن من اختصاص قانون العقوبات، لا القانون المدني، القيام بدور «الردع» حيث

إنه من الممكن فرض العقاب الملائم على الجريمة المرتكبة، بينما في القانون المدني نجد إن التعويض عن الضرر لا علاقة له بدرجة الخطأ المرتكب.

ومهما يكن الأمر، فإن هناك امرأ واحدا واضح كل الوضوح ألا وهو أنه ليس من سلطة المحاكم ولا اختصاصها أن تقيم جميع هذه الاعتبارات وأن تقرر الاستبدال، أو عدم الاستبدال بقانون المسئولية التقصيرية القائم على أساس التعويض عن الضرر الناجم عن الإهمال نظاما للضمان الاجتماعي. كما أنه ليس من المرغوب فيه أن يعهد إلى المحاكم بمثل هذا الاختصاص لأنها غير مؤهلة أو مجهزة لتقييم مشروعات كبيرة للإصلاح الاجتماعي وهي تقوم بفض المنازعات اليومية بين المتقاضين. ومع ذلك فهناك مجال لإدخال تغييرات هامة على القانون عن طريق أحكام المحاكم كما سبق أن رأينا في قضية امتداد قانون الإهمال أو المسئولية النيابية. وكان باستطاعة المحاكم، لو أرادت، أن تخطو بالقانون خطوات أبعد. فمثلا يمكن للمحاكم أن تقرر أن السيارات هي أشياء خطرة تفرض مسئولية شديدة على مستعمليها دون حاجة إلى إثبات الإهمال، أو أن تقرر أنه لا يترتب على الشخص المصاب أن يثبت أن السائق كان مهملا، بل الأحرى أن يلقي عبء الإثبات على السائق ليثبت أنه كان يقود السيارة بطريقة سليمة، وأنه بذل العناية اللازمة. وسواء أكانت مثل هذه التغييرات في القانون مرغوباً فيها أم لا، فإن هذا موضوع مفتوح للنقاش والجدل، وإن هدفنا الرئيسي هنا هو مجرد بيان أن هناك طرقا عديدة تكون فيها المحاكم حرة لعمل خيارات معينة ذات طابع هام، خيارات من المحتمل جدا أن تكون متأثرة بوجهات نظر القضاة حول الأغراض الاجتماعية للقانون، وكيف يمكن تحقيق هذه الأغراض على أفضل وجه.

في الوقت الراهن نجد قانون الإهمال أو التقصير مازال في حالة تطور غير محققة حول المدى الذي يجب أن ينص فيه على التعويض عن الخسارة المالية الصرفة بالمقارنة مع الضرر الجسماني. لنفرض مثلا، إن مثمنا «Valuer» أعطى تقديرا لمال ما وهو يعرف أن هذا المال سيستخدمه شخص ما كأساس في تقرير ما إذا كان سيستثمر نقوده فيه أم لا، هذا التثمين للمال يتم بإهمال، حيث أنه يبالغ في قيمة المال بشكل جوهري، ونتيجة لهذا التقييم يخسر المستثمر نقوده. لقد استقر رأي المحكمة في

قضية كبرى على أنه لا يمكن الادعاء في حالة عدم وجود عقد بين المثمن والمستثمر، وإن كان اللورد القاضي «دننغ Lord Justice Denning» انتقد بشدة في رأي مخالف الاتجاهات القضائية الجبانة التي تقف في وجه ما اعتبره تطورا قانونيا مرغوبا فيه اجتماعيا ضمن إطار صنع القانون قضائيا. هناك وجه آخر لهذا القرار يتضمن مسألة ما إذا كان قانون التقصير يمتد ليشمل البيانات والتصريحات سواء كانت شفوية أو خطية بالمقارنة مع السلوك الفعلي الذي يسبب الضرر. هنا أيضا نرى أن السلطة القضائية تواجه إمكانية اختيار دقيق محدد حول كون المسؤولية المدنية تمتد أو لا تمتد لتشمل الأقوال التقصيرية بالمقارنة مع السلوك التقصيري، وعلى أي أساس يمكن الاختيار بينهما؟ وسوف نرى إنه في النظام الذي يقبل بالسوابق القضائية الملزمة فإن القرار السابق الصادر عن محكمة عليا يكون حاسما. ومهما يكن فإن هذا لا يرقى إلى أكثر من قولنا أنه في هذه الحالة لا يوجد في الحقيقة أي خيار، وحين لا يوجد مثل هذه السابقة أو حين تكون السوابق مشكوكا في مدى فهمها أو تفسيرها، فإنه يتوجب على المحكمة أن تختار هذا السبيل أو ذاك لاتخاذ قرارها، ولكن كيف تصل إلى قرار كهذا؟ هذا يعيدنا إلى مسالة ما إذا كان المنطق أو التماسك المنطقي يستطيع بطريقة ما أن يحل المشكلة دون الحاجة إلى استخدام أية اعتبارات سياسية مهما كانت. لقد سبق أن تجاسرنا وقلنا إن هذه الفكرة تستند إلى مغالطة Fallacy، ويبقى أن نقول شيئا آخر عن الطبيعة العامة للتسبيب أو التعليل القانوني لنحاول تبرير هذا الرأي.

طبيعة التعليل القانوني:

لنبدأ بأخذ قضية المحكمة التي تواجه المشكلة التي عرضناها قريبا وهي أن هناك قاعدة معترفا بها وهي أن الشخص ملزم بتعويض الأضرار التي يسببها بإهماله. ولكن هناك شك حول ما إذا كانت هذه المسؤولية تشمل استخدام كلمات طائشة دون تبصر، سواء كانت ملفوظة أو مكتوبة أو إلحاق مجرد خسارة مادية دون أي ضرر جسماني، فكيف تعالج المحاكم قضايا كهذه؟ وكيف يكون نمط تعليلها مميزا لها؟ والى أي مدى يكون تعليلها شبيها بالطريقة التي تعلل بها أعمالنا اليومية؟.

أولا من الواضح أن المنطق البحت أو الاتساق المنطقي لا يمكن أن يكون وحده حلا نهائيا لهذا النوع من المسائل. فليس في المنطق ما يلزمنا أن نستنتج إنه بسبب أن قاعدة ما تفرض المسؤولية عن التصرفات التي تتم بإهمال، فإن هذه القاعدة يجب مدها لتشمل التصريحات أو البيانات الطائشة، أو أن قاعدة تخلق المسؤولية عن الإهمال الذي يتسبب في ضرر جسماني يجب بالضرورة أن يمتد للتعويض المالي دون أن يكون هناك ضرر مالي، وأقسى ما نستطيع قوله هو أن القانون كأي استنتاج آخر يستند إلى القياس، فالعقل البشري يشعر بميل طبيعي نحو معاملة المسائل المتشابهة بنفس المعاملة، وهذا الميل يقوم بدور مهم في وظيفة مبادئ العدل، إلا أن ما يشكل قضايا متشابهة، وهو ما يمكن تقريره في بعض الحالات، من الممكن في غيرها من القضايا أن يؤدي إلى ظهور شكوك معتبرة. ففيما يتعلق بالمسؤولية القانونية عن التصرفات التي تتم بإهمال، هناك سهولة في قبول شمول هذه القاعدة لجميع الذين يسوقون عربات من أي نوع كان أو يديرون أية آلة، إن الحقيقة بأن هذه الأشياء هي تصرفات أو أفعال لهذا الغرض تبدو واضحة ولا ينازع فيها أحد. ولكن ما هو الموقف تجاه الترك أو الامتناع عن الفعل؟ هل تصنف هذه كتصرفات لهذه الغاية؟ مثال ذلك، أرى شخصا يسير في ممر شديد الانحدار وأعرف أنه خطر، ولكنني لا أبادر إلى تحذيره من الخطر، أو إنني سباح ماهر وأرى طفلا يغرق في بركة ما، ولكنني لا أفعل شيئا لإنقاذه، هذا النمط من المشاكل لا يمكن حله ببساطة من خلال فحص ما تتضمنه كلمة «فعل أو تصرف» لغة أو منطقا، أو من خلال محاولة التثبت من وجود القياس بين سوق سيارة بإهمال أو الإهمال في إنقاذ طفل يغرق. ذلك لأنه لا المنطق ولا اللغة قادران على إملاء أي استنتاج علينا أن نستخلصه، أو كيف نطبق الكلمات على حالات مشكوك فيها، حيث إن القياس المجرد لا يخدمنا في قضايا متباعدة كهذه، وان التماثل لا يؤدي إلى خلق انطباع فوري متشابه في كافة العقول.

هل هذا يعني أنه في الحالات الكثيرة التي تكون موضع شك وعدم تثبت والتي تبرز عند تطبيق القواعد القانونية يكون للمحاكم فعلا حرية اختيار كاملة في القضية تصل إلى حد اتخاذ القرارات التحكمية؟ إن كل من يتمعن في قرارات المحاكم البريطانية المسببة والمعللة والمدروسة بدقة

سيندهش ويذهل بل ويصدم حين يسمع أن استنتاجات كهذه تم التوصل إليها بعناية توصم بأنها تحكمية وتعسفية. فهذه القرارات بكل تأكيد أقل تعسفا من أي قرار يمكن اتخاذه في شؤون حياتنا اليومية غير القانونية. وحين نفكر في من نعين لوظيفة خاصة أو أين نقضي عطلة الصيف، فإننا قد نكتب عدة أسماء ونضعها في قبعة ونخرج واحدا منها لنحصل على الجواب. هذا الإجراء يمكن وصفه بأنه اعتباطي وتحكمي بكل ما تعنيه الكلمة من معنى، وذلك إن اختيارنا ترك للانتقاء العشوائي، وعمليا نحن أكثر ميلا إلى فحص عدة اختيارات متاحة، ونحاول تقييم حسنات كل اختيار وسيئاته بمقارنته بالاختيارات الأخرى على ضوء حقائق وخبرات سابقة عرفناها، أو على ضوء الغايات أو الأهداف التي ننوي تحقيقها. وبالرغم من أنه في النهاية لابد من الاختيار البات، بمعنى أننا نظل أحرارا، بعد تلمّس كل الحجج، لقبول أي مرشح للوظيفة أو أن نختار أي ملجأ على الكرة الأرضية وإجراء كهذا هو نقيض العشوائية أو التحكمية، ذلك أنه يتضمن تدقيقا عقلانيا في البدائل وينتهي بنا على الغالب إلى قرار واضح قاطع لصالح إجراء ما، دون غيره.

لنتكلم بشكل أوسع، فنقول إن الطريقة التي يفحص بها المحامون قضاياهم تشبه النمط الذي نتبعه في حياتنا اليومية، وليس في ذلك ما يدهش، ذلك إن القانون علم عملي يعالج المشاكل التي تقع كل يوم ويعبر عنه ويناقش باللغة العادية، صحيح أن المحامين كغيرهم من المهنيين أو الاختصاصيين يميلون إلى أن يخلقوا داخل تلك اللغة لهجة خاصة مقصورة عليهم ومفهومة لديهم وحدهم، وخلق هذا الاصطلاح الخاص أداة ضرورية في أي علم يصل إلى درجة راقية من الدقة والتحديد، ولا نحتاج إليه في حياتنا العادية، على الرغم من أنه قد يترتب عليه نتائج ضارة، خاصة في المجال المختص بمشاكل الحياة اليومية لأن الخطر يكمن في أن بعض الحلول غير الحقيقية، والتي هي عبارة عن حلول فنية بحتة، قد تنشأ فيما يتعلق بالحالات التي تستلزم أخذ عوامل أخرى بعين الاعتبار وسنرى أمثلة على هذا فيما بعد، حينما نفحص بشيء من التفصيل تأثير التفكير التصوري على المشاكل القانونية.

فالمحامي يحل مشاكله باستخدام تعابير خاصة أو مصطلحات خاصة

تمكنه من أن يعطي دقة أكثر لعملية التفاعل والاختيار التي تتم عند اتخاذ القرار عادة ولكن المحامي يملك أدوات مساعدة قيمة توصله إلى اتخاذ قراراته. فهو يملك أصولا متقنة مدروسة تحكمها قواعد دقيقة، تمكنه من تحديد المخرج من المشكل واستبعاد ما ليس له علاقة بالموضوع، ويصنف كل البراهين التي مع القرار أو ضده بطريقة منظمة. و يستعرض كل وجهات النظر المختلفة التي تقدمها النماذج القانونية البالغة المهارة في فن تجميع البراهين وعرضها في أحسن قالب مقنع.

القياس والأحكام التقديرية:

يضاف إلى ذلك أنه عندما يتعلق الأمر بالقرارات الخاصة بنقاط قانونية، فإننا نجد في معظم الأنظمة القانونية أكداسا ضخمة من القرارات السابقة والقضايا المسجلة، وتسبيب قراراتها المحفوظة في ملفات القضايا المفصولة في المحاكم. وهذه القضايا لا توفر دائما الجواب الجاهز للمشكلة التي تكون قيد النظر في المحكمة، ولكنها توفر مفتاحا أو مرشدا للاعتبارات التي يجب اتخاذها ونماذج الحلول المتاحة.

وحين يتفحص المحامون القرارات السابقة فانهم يبدون اهتماما وثيقا بالقياس الذي قد يستخدمونه أو يرفضون استخدامه في القضية المطروحة أمام المحكمة. وحين يطلبون من المحكمة وزن هذه القرارات وسحبها على القضية المطروحة، فإن هذا يدفع الأطراف المعنية إلى البحث عما تتضمنه معالجة مثل هذه القضايا المتماثلة في حالة قبول القياس أو رفضه. وقد يكون هدف المحاماة في مثل هذه الحالات إنه إذا ما قبل قدر من القياس فإنه سيقود إلى نتائج سيئة في قضايا أخرى ليس من السهل تمييزها عن القضية المطروحة. في قضية كندلر «Candler» مثلا ركز كثيرا على نقطة مفادها إن إصدار قرار لصالح المدعي قد يؤدي إلى فرض المسؤولية القانونية على رسام خرائط يرتكب خطأ في الخرائط البحرية يترتب عليه ضياع سفينة في المحيط بسبب اعتماد الملاح على هذه الخريطة، وقد كان لهذا النمط من الجدل تأثير على اتخاذ قرار في هذه القضية بالأكثرية، ويجب أن نعي في الذهن سواء اعتبر البعض مرغوبا فيه اعتبار الرسام مسؤولا أو غير مسؤول قانونا، فإن هذه مسألة تقديرية تعتمد على تقدير الأهداف

الاجتماعية والمعايير الخلقية. لهذا السبب فإنه ليس في مقدور أي عرض منطقي وحجة منطقية مهما بلغت عقلانيتها أن تستبعد الحاجة إلى اختيارات ترتكز غالبا على تقييمات كهذه، سواء كانت عن وعي وتصميم أم لا.

وتسعى المحاكم غالبا إلى التقليل أو إلى إخفاء عنصر الاختيار الواعي الذي يتضمن تقييم أحكام القضاء في المسائل التقديرية في وضع قراراتها. والسبب في ذلك ليس الرغبة في الإبهام «mystification» أو الادعاء بأن القانون عقلاني وإن بعض العلم قادر على حل المشاكل من خلال الاستنتاج المنطقي. و يشعر المهنيون القانونيون الذين تربوا في التقاليد الغربية العقلانية أنه يجب أن تكون هناك حدود واضحة محددة جدا لمدى حرية القضاة والمحاكم في تغيير القانون وتعديله، إما مباشرة أو بطريقة غير مباشرة تحت ستار التطوير أو إعادة التحديد والتعريف. وتوفر المجالس التشريعية المنتظمة في البلدان الغربية يجعل التفريق بين صنع القانون والتفسير القضائي واضحا ومبررا، وممارسة القيد القضائي من شأنه صيانة استقلال القضاء. نتيجة لذلك فإنه حتى عندما تصنع المحاكم قانونا جديدا من خلال قراراتها القضائية فإنها تسعى إلى تجنب المجاهرة بما تصنع حتى لا تتهم بالتعدي على وظائف المشرع. من هنا تميل المحاكم إلى التقليل من عنصر الاختيار الواعي في قراراتها. وتعرض استنتاجها على شكل استنتاجات منطقية للأحكام القانونية الراسخة. إن الشيء نفسه يقال عن الطريقة الصارمة التي يغير بها القانون القضائي ويطور من جيل إلى آخر، والتي تدل على أنه مظهر من مظاهر الاستمرار. وهناك قدر كبير من الصدق في القول بأن القانون الذي هو من صنع القضاء قد تم تدريجيا وعلى مراحل، وانه لا يعمل من خلال إصلاحات جذرية ساحقة بل من خلال إدخال تغييرات صغيرة من وقت إلى آخر في ثنايا نسيج النظام القانوني-حسب تعبير هولمز-.

تأثير السياسة العامة:

إن تردد القضاة الثابت في التسليم بأن وظيفتهم قد أفسدتها القرارات السياسية حيث إن واجبهم هو أن يقولوا ما هو القانون وليس ما يجب أن

يكونه، مع أن الرجل العادي قد يندهش من تكرار استخدام مبدأ «السياسة العامة» في القضاء العرفي (القانون العام)، أو التعبير المقابل لها تقريبا «الأخلاق والنظام العام» في قرارات القضاء المدني. ومع ذلك فان الحذر الشديد الذي تستخدم فيه هذه المبادئ وخاصة في الفقه العرفي يكفي لتبيان النفور العميق من السير في موكب القوى الصانعة للقانون. ففي بريطانيا مثلا، يستخدم تعبير «السياسة العامة» كوسيلة محدودة للغاية لإسعاف المحكمة في تنفيذ العقود التي تكون قانونية شكلا، ولكنها تمثل اعتداء على حس الأخلاق والعدل لدى المحكمة على الرغم من أنها لا تتضمن أية مخالفة قانونية، وقد طبق هذا المبدأ على الاتفاق على الفجور وما شابهه من الحالات، والتي ربما يكون أهمها ما يرد في اتفاقيات تقييد التجارة دون ضرورة، كأن يتضمن عقد الاستخدام الذي يوقعه مستخدم مع مخدومه شرطا يفرض قيدا قاسيا على المستخدم يسرى إلى ما بعد انتهاء عقد استخدامه.

وقد وصف أحد قضاة القرن التاسع عشر «السياسة العامة» بأنها «حصان جامح يحمل راكبه إلى حيث لا يعرف» وهذا القول مع غيره من التحذيرات المعاصرة بأن «السياسة العامة» أساس غير مستقر وخطر جدا وليس مأمونا البناء عليه، ما لم يصبح كذلك بقرار وتكرر هذا القول في معظم القضايا المعاصرة التي تم التمسك فيها بهذا المبدأ. يضاف إلى ذلك أن بعض القرارات تضمنت تعابير مفادها أن مقولة السياسة العامة أغلقت إلى الأبد، وإن المحكمة لا تستطيع، حتى لو أرادت ذلك، أن تخلق فهما جديدا للسياسة العامة. ونحن لا نرمي إلى تمحيص هذا النقاش العقيم الذي يرتطم بالسؤال: كيف أن هذه المقولات بعيدة عن التعريف الدقيق. ذلك أن مجال هذه المقولات، كغيرها من أشكال صنع القانون قضائيا، لا يمكن حلها من خلال التعابير القانونية الصرفة. ولكن ما يظهر علنا وجهارا هو موقف القضاء المعادي لأي اقتراح يرمي إلى استخدام هذا المضمار الضيق من مضامير السياسة كوسيلة لتوسيع وظيفة القضاء إلى أي مدى رئيسي.

صحيح أن من الممكن القول إنه كلما أوجدت المحكمة قاعدة جديدة أو وضعت تطبيقا جديدا لقاعدة قديمة فإن هذا القرار ما دام يستند إلى

حكم قضائي يقيم الحاجة الاجتماعية أو مقتضيات العدل فهو في الحقيقة تفسير قضائي لمتطلبات السياسية العامة. ولكن تبقى الحقيقة بأن المحاكم تستخدم هذا التعبير في حالات نادرة جدا وبتقييد شديد، وخاصة في حالات يكون العنصر العام والاجتماعي قويا جدا مثل قضايا الأمومة.

القوة الملزمة للسوابق القضائية:

سبق أن افترضنا أن المحاكم لا مندوحة لها عن الرجوع إلى القرارات السابقة واحترامها، ولكن دون أن تكون ملزمة باتباع تلك القرارات. وهنا سنتناول أحد الملامح المميزة لنظام القانون العرفي-القانون العام-البريطاني وهو إنه في بعض الحالات تكون القرارات السابقة ملزمة للمحاكم التي تعالج قضايا مماثلة في وقت لاحق. وهذا يتعارض تعارضا حادا مع أنظمة القوانين المدنية في القارة الأوروبية التي لا تعتبر القرارات الصادرة في قضايا طرحت على المحاكم ملزمة في قضايا مماثلة ستطرح فيما بعد. ونحتاج إلى القول هنا بأن أسباب هذا الاختلاف في المعالجة هو طريقة عمل كل من النظامين القانونيين في بريطانيا وأوروبا وما في كل منهما من حسنات وسيئات.

معالجة القانون العرفي-القانون العام-البريطاني:

إن أسباب الاختلاف في المعالجة يعود معظمها إلى أسباب تاريخية، فنظام القانون العرفي البريطاني تطور وترعرع كتقليد مهني في أروقة المحاكم، التي كان أعضاؤها مستأمنين على كل التعاليم القانونية التي تتطلبها المهنة. فمنذ أقدم العصور كان القضاة الملكيون يعتبرون ينبوع المبدأ القانوني. وكانت القرارات القضائية المدونة تتمتع بهيبة ترقى إلى درجة القداسة والسلطة. وفي البدء لم يكن هناك تفريق واضح بين الأحكام الملزمة وغيرها من الأحكام، ولكن المبدأ ما لبث أن تطور خاصة بعد شيوع الأسلوب العلمي في محضر القضايا في القرنين الثامن عشر والتاسع عشر،إلى أن أصبحت بعض القرارات تعتبر ملزمة كليا في القضايا المماثلة اللاحقة. يضاف إلى ذلك أن التقليد الراسخ الذي كان يعامل الآراء القضائية وكأنها إعلان قانوني قد صبغ السلوك الشامل للمحاكم والمحامين في

بريطانيا بصبغة التطور العلمي القانوني. ووفقا لذلك فقد اصبح تفسير المبدأ القانوني وتطوره في البلدان التي تتبع القانون العرفي البريطاني أمرا مميزا وخاصة في المحاكم العليا. وقد اسهم في تطور هذا الأسلوب الطريقة التي كانت تصاغ بها القرارات حول النقاط القانونية التي وردت في اجتهادات المحاكم البريطانية. وهكذا تطورت هذه الممارسة بحيث أصبحت المحكمة تملك حق التفسير المطلق للقانون عند ظهور نقاط جديدة مع الأخذ بعين الاعتبار مراجعة القرارات القضائية السابقة المماثلة مع شرح أو تمييز أو تطبيق هذه القرارات على القضية المطروحة. ومن جهة أخرى فإن تفسير القانون من قبل كتاب مستتيرين وضليعين في المؤلفات أو المجلات الدورية القانونية قد أحظى باهتمام أدنى، بل إن المحاكم نفسها كانت تتجاهله حتى الآونة الأخيرة، يستثنى من ذلك بعض الكتب التي كانت تتمتع بقداسة بحكم قدمها والمركز القانوني لمؤلفيها. ونعترف بأن رياح التغيير قد هبت في الآونة الأخيرة على هذا النظام بفضل تطور النهج العلمي المستنير في الدراسة القانونية في الجامعات في بلاد القانون العام. وهذا أدى إلى تحسن كبير في المراجع والمؤلفات الخاصة بالقانون العرفي والى نمو أدب قانوني واسع في المجلات القانونية المتخصصة. وبهذه الطريقة أسهمت مصادر خارجة عن القضاء في العرض العلمي للقانون وتطويره، وإن كان مفعول هذا الأسلوب في الولايات المتحدة ذات المدارس القانونية العظمى والمزدهرة اكبر منه في بريطانيا وغيرها من البلدان التي تنهج نهج القانون العرفي البريطاني.

معالجة القانون المدني:

كان الأمر في القارة الأوروبية على النقيض من ذلك، حيث إن القانون تطور من أسس القانون الروماني عن طريق التقليد الجامعي والمستنير. ومع أن قرارات بعض المحاكم العليا كانت تعتبر ذات وزن عال مثل قرارات برلمان باريس القديم في عهد الملكية الفرنسية، في تفسير وتطوير المبدأ القانوني إلا أن هذا الاعتبار كان مقصورا على أساتذة القانون والكتاب دون المحاكم التي لم يكن دورها تفسير القوانين أو تطويرها بل تطبيقها على كل حالة من الحالات المطروحة.

وفي العصور الأخيرة فقط أدخلت قرارات المحاكم كمصدر من مصادر القانون المدني في القارة الأوروبية، وحتى الآن ما تزال قرارات المحاكم الأوروبية تميل إلى الإيجاز في تفسير أو تنقيح القرارات السابقة، وإن كان هذا الحكم يسري على الدول التي تتبع النهج القانوني الفرنسي، أكثر مما يسرى على الدول التي تنهج نهج القانون الألماني.

علاوة على ذلك، لا تتمتع قرارات المحاكم في جميع بلدان القارة الأوروبية، باستثناء المحاكم العليا، بالاحترام الذي تتمتع به في الواقع أحكام المحاكم في بلاد القانون العام وحتى في الأنظمة الحديثة فإن المهنة القانونية مازالت تبحث عن التعليقات والمؤلفات والأبحاث عن القانون لتفسير المبادئ القانونية تفسيرا علميا، ولذا فإن هذه مازالت تتمتع بوضع سلطوي استثنائي في مواجهة القرارات الفعلية للمحاكم. وهنا أيضا توجد علامات معينة من علامات التغيير، والاتجاه في معظم دول القانون المدني إن لم تكن كلها، هو المزيد من القضايا التي يمكن إيرادها في الموسوعات القضائية والى الوزن المتزايد الذي يعطي للقرارات القضائية كتفسيرات رسمية للمبادئ القانونية الواجبة التطبيق في قضايا أخرى.

منزلة القضاء (أو الوضع القانوني للقضاة):

يجب أن نضيف إلى أن الكثير من السلطة التي تتمتع بها السابقة القضائية في القانون العرفي البريطاني انبثقت من المنزلة الممتازة التي للقضاة والاستقلال والرواتب السخية التي تعطى لهم في البلدان التي تنهج نهج القانون البريطاني. وهذا يختلف عما يتقاضاه القضاة من رواتب ضئيلة نسبيا في البلدان التي تنهج القانون المدني، مما يؤثر ويهبط بالمنزلة الآمرة لأحكامهم المنطوقة حتى عندما تصدر عنهم بصفتهم الرسمية «Excathedra» ولا نكران في أن المنزلة الرفيعة للقضاء في بريطانيا ناجمة عن قلة عدد القضاة ذوي المرتبة العالية بالقياس إلى القضاة في بلدان القانون المدني. وهذا الوضع الاستثنائي ناتج عن كثرة الأعمال القضائية التي تقوم بها فروع القضاء كقضاة الصلح أو المحاكم الخاصة. بينما نرى في الولايات المتحدة-بحكم حجم البلد الكبير واستقلال القضاء-أن القضاة كثيرون جدا، وبالتالي لا يتمتعون بالمنزلة نفسها، حتى أولئك الذين هم في أعلى المراتب.

بالإضافة إلى هذا فإن الحجم الضخم للقضايا الأميركية هو ولا شك السبب إلى حد كبير في تناقص الاعتبار والاحترام لقرارات المحاكم وزيادة نفوذ الأبحاث والدراسات وغيرها من المراجع العلمية والتعليقات حول تطور القانون الأميركي.

كيف يعمل نظام القانون العام:

يجب أن نقول كلمات قليلة عن طريقة عمل نظام السابقة القضائية. ففي بريطانيا تطور النظام الجامد فيها مع تعزيز سلطة المحاكم التسلسلية خلال القرن التاسع عشر. وأهم القواعد النافذة هي التالية، إن قرار المحكمة الأعلى ملزم للمحكمة الأدنى حسب تسلسلها، والقرارات المدنية الصادرة عن الدائرة المدنية في محكمة الاستئناف تكون ملزمة لهذه المحكمة،إلا أن مجلس اللوردات هو الوحيد الذي يملك الحق في نقضها. وكما أن مجلس اللوردات نفسه، مع أنه يعتبر المحكمة العليا في البلاد، قرر أيضا (ولغاية عام 1966 حينما عدل عن قراره) أنه اصبح ملزما بالتقيد بالقرارات السابقة الصادرة عنه هو نفسه، علاوة على هذا فإن أي قرار صادر عن أي محكمة عليا (حتى ولو كان قاضيا منفردا من قضاة المحكمة العليا بصفة قاضي أول درجة) يعتبر موجبا للاحترام البالغ ولا يجوز التخلي عنه إلا بعد تدقيق وتمحيص الأسباب التي اعتمدها، وحتى هذا فإنه يجب أن يتم بتردد. ويتجلى هذا الموقف تجاه، السوابق القضائية في بلدان الكومنولث الأخرى، حيث نجد أن بلدا كجنوب إفريقيا-التي لم تتلق القانون العام بصفته هذه-أعطت فيه محكمة التمييز لنفسها سلطة نقش قراراتها السابقة. بينما نرى في الولايات المتحدة موقفا مرنا تجاه السوابق القضائية وإن كانت قرارات المحاكم العليا تعتبر ملزمة للمحاكم الدنيا. وتدعي المحكمة العليا لنفسها الحق في تنقيح قراراتها السابقة، وتمارس هذا فعلا، وتتخلى عن تلك القرارات التي تبدو فيما بعد أنها خاطئة أو غير ملائمة مع الظروف الجديدة التي يتوجب على القانون أن يتعامل معها.

حيثيات القرار:

في بعض الأحوال تعتبر محاكم القانون العام البريطاني أن إلزام السابقة

القضائية معناه أن عنصرا معينا في قرار سابق هو الملزم، وهذا العنصر يجب تمييزه عن العناصر الأخرى التي بنت عليها المحكمة قناعتها بالقرار. وهذا الجزء من القرار يشار إليه في بعض الأحيان بأنه سبب القرار «Ratio Decidendi» ذلك أن القانون يطبق على كل حالة أو دعوى مجموعة من الحقائق يحركها مبدأ قانوني لا غنى عنه من أجل الوصول إلى قرار الحكم، وهذا المبدأ هو الذي يشكل العنصر الملزم في الدعوى. مثال ذلك لنفرض أن على محكمة ما إن تقرر للمرة الأولى ما إذا كان إرسال الرسالة بالبريد يرقى إلى رتبة قبول الإيجاب بحيث تخلق عقدا ملزما قانونا حتى ولو فقدت الرسالة بالبريد، ولم تصل إلى المرسل إليه إطلاقا. تؤيد المحكمة صحة العقد وتعتبر مجرد وضع الرسالة في البريد قبولا. هذا القرار يتضمن الافتراض القانوني بأن الإيجاب قد تم قبوله بمجرد إرسال الرسالة في البريد التي تتضمن صيغة القبول-وهذا الافتراض ضروري بالنسبة للحكم-إذ أنه بدون ذلك لا تستطيع المحكمة تأييد العقد. من هنا يجب أن يعتبر هذا العنصر «سبب القرار» في هذه القضية.

هذا لا يعني بالضرورة أن «السبب Ratio» يوجد في بيان القاعدة التي تظهر في قرار الحكم الذي طبق على الحالة الخاصة. ذلك أن المبدأ المقرر هو أن الإلزام لا يكون إلا بين الدعاوى المشددة التماثل، وفي الدعاوى غير المتماثلة تماما يكون للمحكمة الحق في تطبيق القياس أو عدم تطبيقه على الظروف والأوضاع الأخرى التي ليست مماثلة كليا للظروف والأوضاع السابقة. وتبعا لذلك فقد تجد محكمة، عند تدقيقها في قرار سابق، أن المبدأ السائد كان غير صحيح أو بولغ في توسيعه أو تضييقه، وإن عليها أن توضح وتفسر ماذا كان «سبب» القرار السابق. وهذه العملية شديدة التعقيد والصعوبة حين تكون القضية السابقة حكما استئنافيا صادرا عن ثلاثة قضاة يختلف كل منهم في تصور المبدأ القانوني الذي يحكم الموضوع.

يضاف إلى ذلك أن الكثير يعتمد على سلوك المحكمة اللاحقة للقرار السابق، فقد تحبذ تلك المحكمة المبدأ الذي تضمنته الدعوى السابقة وتطبقه على نطاق واسع على كل الحالات المماثلة. وهذا ما حدث في أعقاب القرار الذي اتخذه مجلس اللوردات عام/1932 الذي قرر فيه أن واجب صاحب مصنع للبضائع أن يبذل الرعاية المعقولة لضمان أن البضاعة ليست في

حالة قد تلحق الضرر بالمستهلكين. وقد تضمنت هذه الدعوى مبدأ مفعولا حتى إنها عوملت على أساس أنها طبقت على أوسع نطاق. واعتبر هذا القرار متضمنا خلاصة وجوهر قانون الإهمال وذلك بفرضه مبدأ الرعاية العام الذي يعتبر المسؤولية مترتبة بمجرد توقع إلحاق ضرر جسدي للغير نتيجة لسلوك أي شخص. ومن جهة أخرى، إذا كانت نتيجة القرار الملزم اعتبرت فيما بعد أنها غير صحيحة، فإن المحاكم تميل إلى اقتصارها بشدة على الوقائع الخاصة بها، وهكذا فإن التمييز الدقيق (الذي يعتبره الرجل العادي والعديد من المحامين مسرفا في الدقة) يؤدي إلى إعطاء الحكم في دعوى سابقة مجالا ضيقا للغاية في العمل أو أنه يزيله من الوجود في النهاية.

وبهذه الطريقة مثلا جرى التعدي على النظريتين غير المألوفتين في القانون العام القديم، وهي القواعد القائلة بأنه في دعوى الإهمال يسقط حق المستأنف عليه في التعويض إذا كان قد ارتكب من جانبه أي قدر من الإهمال ساهم في وقوع الحادث، وكذلك القاعدة القائلة بأن السيد غير مسئول تجاه خادمه عن الضرر الذي تسبب فيه إهمال خادم آخر. ومع ذلك فقد احتفظت هاتان النظريتان بدور ضئيل لعدة سنوات قبل أن يلغيهما البرلمان قبل بضع سنوات. وجهة النظر الواقعية:

سبق أن أشرنا إلى وجهة نظر الواقعيين الأميركيين القائلة بأن المهم ليس ما تقوله المحاكم بل ما تفعله. وتجد هذه المعالجة استحسانا عندما يدرس المرء الطريقة التي ستنهجها المحاكم لتتجنب ما تعتبره المضمون غير الملائم للقرارات القضائية السابقة. ومع إن هذه المعالجة تجد صوتها الواضحة السهلة في التقارير القضائية الدورية الأميركية اكثر مما تجدها في التقارير القضائية الدورية البريطانية إلا أن من السهل العثور على معالجة في قضايا طرحت أمام القضاء البريطاني. كما أن الالتزام الشديد بالقرارات القضائية السابقة في بريطانيا لا يقف عائقا في وجه هذه الطريقة، حيث إن المحاكم تملك دائما السلطة على التفريق بين قضية وأخرى، والقضايا القانونية كالطبيعة نفسها لا تكرر ذاتها على الوتيرة ذاتها إلا نادرا. يضاف إلى ذلك، أنه حتى في حالات التقيد بالقرارات السابقة فإن المحاكم تتبنى النظرية الاحتياطية القائلة بأن من المحتمل أن

تكون المحكمة قد غابت عنها نقطة وردت في القانون أو في سابقة قضائية ملزمة أخرى، وإن القرار الأصلي تبعا لذلك يخضع لإعادة النظر والتدقيق بسبب عدم الانتباه. Per incuriam، وقد بنيت مجموعة أحكام شاملة واختلافات دقيقة حول هذا الأساس، فزودت المحاكم بطرق أخرى للهرب حين تجد نفسها أمام قضايا سدت فيها الطرق الرئيسية سدا منيعا.

كيف يعمل نظام القانون المدني؟:

لنعد الآن إلى طريقة عمل السوابق القضائية في البلدان التي تعتمد نظام القانون المدني حيث ما يزال ساريا المبدأ القائل بأن السابقة الوحيدة لا تعتبر بذاتها سابقة ملزمة، وإنه لابد من توافر عدة قرارات في الاتجاه ذاته التي من شأنها أن تضع مبدأ مسلما به وغير قابل للجدل. يضاف إلى ذلك أن العديد من المحاكم والقضاة في البلدان الأوروبية تعتبر العودة الدقيقة إلى التسلسل الهرمي الوظيفي الموجود في القانون العرفي البريطاني أمرا غير عملي على الإطلاق. وهو السيماء التي غيرت الموقف الأميركي من السابقة القضائية على الرغم من أن اصل القانون الأميركي مستقى من القانون العام. ومع ذلك يجب عدم الإسراف في هذا التفريق النظري، ذلك لأن هناك اتجاهات قوية في البلدان الآخذة بنظام القانون المدني نحو اعتبار السوابق القضائية، إن لم تكن ملزمة كليا. فعلى الأقل اعتبارها تحوي أفكارا آمرة وملزمة للمحاكم الأخرى، وخاصة المحاكم الأدنى التي تتمهل كثيرا قبل الخروج عليها. وقد تقوى هذا الاتجاه بالموقف المميز الذي اخذ يعتبر القرار الصادر عن المحكمة العليا، كمحكمة النقض الفرنسية، ملزما لكل المحاكم حتى ولو كان قرارا فرديا. ومع ذلك فإن الشيء الذي تعتبر الأنظمة المدنية غير مستعدة لقبوله هو حرمان محاكم الاستئناف من إعادة النظر في القرارات السابقة التي اتخذتها هي نفسها.

نقد نظرية القانون العام:

إن هذه النقطة الأخيرة تقودنا إلى النظر في الحسنات التي يمكن إدراكها في حكم السابقة القضائية الدقيق التي أنشأها القانون العام. إن الحجة الرئيسية التي في صالح السابقة القضائية هي أنها تضفي على

القانون صفة اليقين والتأكيد، وحتى بدون الحاجة إلى اعتراضات «الواقعيين» فإننا قد نعترف أن هذا اليقين أو التأكيد ما هو إلا شيء وهمي وصوري، نظرا إلى أن المحاكم تستطيع أن تميز المبادئ التي أقرها السلف. أما القائلون بعدم إلزام السوابق القضائية فإنهم يستندون في ذلك وبشكل أساسي على عدم رغبة المحاكم العليا، وعلى الأخص أعلاها كمجلس اللوردات، بأن تكون مقيدة بشكل جامد بالتمسك بقراراتها السابقة التي اتخذتها هي نفسها، مهما يتبين الآن أنها كانت خطأ أو أنها غير مرغوب فيها. ومن المشكوك فيه حقا أنه إلى أي مدى يمكن لليقين الطفيف الإضافي الذي تم التوصل إليه عن طريق الإبقاء على سابقة قضائية رديئة أن يعوض عن الضرر الذي يحدث بإضفاء صفة الأبدية والديمومة على حكم قابل للاعتراض عليه ولكنه اصبح مقرراً. كما أن تاريخ إصلاح القانون في هذا البلد-إنجلترا-لا يدل على أن وجود وتوفر الإصلاح عن طريق تشريع برلماني هو دائما بديل فعّال. لقد احتاج البرلمان عمليا إلى قرن كامل لإدخال تغييرات بسيطة جدا استلزمها إلغاء مبدأين معيبين جدا (النظريتين اللتين أشرنا إليهما أعلاه) وهما المساهمة في الإهمال والاستخدام المشترك.

المدونات والتفسير القانوني:

هناك اختلاف بارز بين أنظمة القانون العرفي (القانون العام) البريطاني والقوانين المدنية، إذ بينما ركزت أنظمة القانون المدني بشدة على التدوين العقلاني لمبادئ القانون الأساسية في العصور الحديثة، ما يزال القانون العرفي (القانون العام) يعتبر التدوين غريبا عن تقاليده التي اعتمدت على التطور الجزئي التدريجي والتجريبي. وانطلق القانون المدني من تقنين «جوستنيان» للقانون الروماني، وكانت جامعات الحقوق تحبذ اعتماد العقلنة المنظمة في التقنين. وفي العصر الحديث انبثق الدافع الرئيسي من الرغبة في توحيد القانون وحذف التغييرات المحلية في المؤسسات والقواعد القانونية في البلد الواحد. وأرسى نابليون الأساس «النموذج» في القانون المدني الشهير الصادر عام /1804، ومنذ ذلك التاريخ أخذت البلدان الآخذة بالقانون المدني تنهج نهج القانون العرفي أو نهج القانون الألماني الأكثر اتقانا والذي نشر في أواخر القرن التاسع عشر.

لقد بذلت جهود متفرقة في بريطانيا لتدوين بعض المواضيع المحددة، ولكن هذه الجهود اقتصرت على بعض فروع القانون التجاري، واشتد هذا الجهد في مطلع القرن الحالي. ويهاجم محامو القانون العام كل محاولة للتدوين بحجة أن الوقت لم يحن بعد لذلك، أو إن هذه الطريقة سوف تعيق التطور التجريبي الذي هو جزء من روح القانون العرفي (القانون العام) البريطاني. وبالنسبة للحجة الأولى فإن من الصعب حملها على محمل الجد. فإذا كان القانون لم ينضج بعد للتطور بعد ستة قرون من النمو فإنه لن يصل إلى هذه المرحلة على الإطلاق. وتجربة التدوين في أوروبا تكذب هذا الزعم بأن التدوين سلب من المحاكم فعاليتها وقدرتها على تطوير القانون ليتلاءم مع الحاجات الاجتماعية الجديدة. وإنه لأمر عظيم الاعتبار أن نشير مثلا إلى المبدأ الذي طورته المحاكم الفرنسية المعروف بمبدأ إساءة استعمال الحق مع عدم وجود نص صريح محدد في القانون المدني، بينما كانت المحاكم البريطانية عاجزة عن فعل ذلك بسبب قرار صادر من مجلس اللوردات عام /1892، ولا ريب في أن الكثير يعتمد على شكل صياغة القانون المدني الذي صيغ في بلدان أوروبا وفق مبادئ عريضة دون الإغراق في التفاصيل الدقيقة مقدما. وهذا يترك مجالا رحبا أمام المحاكم لتطوير التطبيقات المناسبة للمبادئ على القضايا الفردية المطروحة أمامها والتي قد تظهر، بينما نجد أن التقليد البريطاني في التشريع المفصل يخلق صعوبات أكبر وأشد، لو أنه صير إلى تقنينه تقنينا عاما، ومع ذلك تظل هناك إمكانية تعديل القانون عن طريق صدور قانون تشريعي كما هو الحال في أي تشريع آخر.

إن كون التقنين شكلا من أشكال التشريع يعتمد إلى حد كبير على الطريقة التي تعالج بها المحاكم مسألة التفسير القانوني. فمعظم وقت القضاة منصرف الآن إلى تفسير السيل الذي لا ينتهي من التشريعات البرلمانية والتشريع القانوني، وتحاول المحاكم البريطانية نظريا تبيان قصد المشرع، ولكن هذه مسألة افتراضية، ذلك إن من المحتمل أن تكون هناك نقطة جديدة لم تخطر على بال المشرعين على الإطلاق، عندما أجازوا ذلك القانون. يضاف إلى ذلك أن كل محاولة للوصول إلى قصد المشرع من خلال فحص المناقشات البرلمانية أو السجلات البرلمانية أو الأوراق المتعلقة

بالتشريع أمر مقيد جدا في الممارسة البريطانية لا الأميركية وتشدد المحاكم البريطانية في الغالب على الكلمات التي استخدمت في التشريع وتدرسها في الإطار الذي تظهر فيه، وتحاول أن تستخرج المعنى الحرفي لهذه الكلمات، ذلك أن هذا المعنى هو المعنى الذي افترض آنذاك أن الكلمات قد قصدته، ما لم ينتج عن هذا التفسير أمر شاذ. وهنا أيضا نجد أن المحاكم البريطانية ليست مقيدة كما تدعي ذلك. إنها كثيرا ما تعدل المعنى الحرفي لصالح تفسير اكثر عقلانية واعدل اجتماعيا، على ضؤ ما تعتبره هدف القانون الأسمى. وهذه المعالجة السوسيولوجية للصياغة القانونية وجدت تأييدا متزايدا وأخذت تطبق بازدياد على القانون البريطاني الحديث. وإن كان هذا الاتجاه يجد لوما وتعنيفا باعتباره يمثل اغتصاباً لوظيفة المشرع.

و يلاحظ أن تأثير المدرسة السوسيولوجية أقوى واشد في أميركا وبلدان أوروبا حيث نجد أن البحث عن غاية المشرع من خلال دراسة الأعمال التحضيرية مثل تقارير اللجان والوزارات أو المناقشات. والآن بعد أن انضمت بريطانيا إلى السوق الأوروبية المشتركة، فإن من المتوقع حدوث تراجع في هذه المواقف التقليدية حول هذه الأمور، ولكن هذا مازال ضربا من التخمين. ولكنه قد يكون حافزا للحجة الداعية إلى تقنين أجزاء من القانون البريطاني. ولكن من غير المحتمل أن مشروعا كهذا سيكتب له النجاح، ما لم يرافقه تعديل في المعالجة التقليدية للقواعد السابقة القضائية الملزمة والتفسير القانوني عموماً.

12 التفكير التصوري في القانون

التفكير التصوري في القانون إن اللغة البشرية، مهما كان الوضع بين الجنس البشري في عصور ما قبل التاريخ، لا تتألف فقط أو حتى إلى حد كبير من إطلاق أسماء معينة على أشياء مادية معنية.

إن أعظم إنجاز حققته اللغة البشرية يكمن في أنها خلقت مجموعة كبرى من المفاهيم العامة أصبحت الأدوات الأساسية للفكر والاتصال والقرار. و يكفي أن نعي التعقيد وعبثية لغة تستخدم «اسما» منفصلا لكل شيء معين أو مجرد، قد نرغب في أن نشير إليه، لنتحقق من المنافع العظمى التي نجنيها من وجود كلمات تدل على إفراد أو فضائل مثل شخص أو قط أو كلب، أو ثروة أو طقس. فهذه الأوصاف العامة أو الطبقات أسماء تجريدية بمعنى أنها لا تعني شيئا محددا معينا إلا إذا أخذنا بالمفهوم الأفلاطوني القائل بأنها تشير إلى كيان مثالي واقعي قائم على مستوى وجود أعلى من الأشياء الفردية للصنف المقصود. ومع ذلك وبصرف النظر عن المثالية الأفلاطونية التي لم تعد المذهب الملائم لعصرنا، فإن تعبير الصنف يختلف عن تعبير الأفراد الذين ينضوون تحته، من خلال الكيان المادي من

جهة أو من خلال التعبير التجريدي مثل الرغبة أو العقيدة أو الجماعة. «نحن نستطيع أن نشير إلى شخص يعبر عن رغبة أو عقيدة في حديثه أو سلوكه ولكن لا نستطيع أن نشير إلى عقيدة أو رغبة فعلية».

فالمفاهيم، سواء كانت عامة أو خاصة، توجد كأفكار في العقل البشري، ولا توجد في كيانات معينة، وقد لقيت هذه الفكرة عداء وسخطا لدى بعض المفكرين من عهد فلاسفة اليونان القدامى، فمن جهة هناك اتجاه قوي لمحاولة إعطاء «موضوع وجوهر» لكل شيء يخضع لفكر الإنسان ولغته، وهذه المعالجة قد تقود إلى «اعتبار» كل المفاهيم المثالية المجردة شيئا «ماديا» كتلك التي على غرار «أفكار» أفلاطون أو من خلال الافتراض بأن كل شيء يمكن الدلالة عليه لفظا يجب أن يكون له نوع من الدلالة في الواقع، مع ما في هذا من تناقض حاد.

فالكلمات في هذا المعنى هي وسيلة لإعطاء أسماء للأشياء أو إلصاق بطاقات عليها مع التسليم بأن بعض هذه الأشياء ذات طبيعة خاصة مثل حيوان وحيد القرن الخرافي أو ملك فرنسا الحالي أو مستر «بيكويك». إن معاملة «التجريديات» ككيانات حقيقية كان وما زال قائما بقوة في ميدان المفاهيم السياسية والقانونية، حيث تحمل هذه المفاهيم بمعان عاطفية مثل مفاهيم القانون والدولة والعدل وما شابه ذلك، فقد نتحدث عن «يقظة القانون» أو «الدولة المعصومة» أو «العدل المعصوب العينين» مع قناعتنا التامة بأن هذا مجرد فصاحة لا ترتبط بأي اعتقاد في كيان واقعي قائم. ولكن هناك فريقا يعتبر هذا اللفظ تجسيدا لواقع حي. وهذا يقود إلى أن المفهوم المجرد قد لا يعامل ككيان حقيقي فحسب، ولكن كشخصية سياسية أكثر حقيقة وسموا من أي كيان مادي أو شخصي آخر. هذه النزعة نجدها في الطريقة التي حاولت بها بعض الديانات أن تعظم لدرجة العبادة بعض المفاهيم المجردة كالعدل أو المدينة أو الدولة.

وحتى يومنا هذا ما يزال بعض الملكيين يعتبرون فكرة الملكية اكثر حقيقة من أي شخص يعتلي العرش. وقد وصل هذا المفهوم ذروته في المفهوم الهيجيلي للدولة باعتبارها الحقيقة العليا على الأرض وشخصا ساميا معبودا أكثر حقيقة من كل الأفراد الذين تتكون منهم، وتجسد أرقى قيم البشرية خلقيا ودينيا.

هل القانون لعبة؟

إن الاتجاه إلى تشخيص أو إعطاء المفاهيم المجردة وجودا ماديا والأخطار والسخافات التي خلقتها هذه العملية-وخاصة في المجال القانوني والسياسي النظري-أدت إلى ظهور اتجاه يدعو إلى نبذ كافة مفاهيم الفكر الإنساني باعتبارها مجرد تصورات ميتافيزيقية لا وجود حقيقي لها، شأنها شأن مستر «بيكويك M. Pickwick» أو الحيوان الأسطوري وحيد القرن. وهذا قول تبدو وقسوته عندما يتعامل المرء بميدان من ميادين النشاط الإنساني، مثل علم القانون، لأنه يظهر أن موضوع القانون كله ليس سوى لعبة ضخمة يتم اللعب بها بالفيشة وليس بنقد حقيقي، ولا تستند قواعدها إلى حقائق مادية بل إلى خيال مختلق أو تصور وهمي. بينما ما نعرفه عن القانون هو أنه ليس لعبة بل هو شديد الصلة بحياة الإنسان الاجتماعية، وأنه يدخل في حساباتنا اليومية، وأن كل فرد منا يعتقد أنه حقيقة واقعية أو واقع حقيقي وليس وجوداً خيالياً، فكيف يمكن تسوية هذا التناقض إذن؟.

الخروج من هذا التناقض لا يكون أبدا بالسقوط في المصيدة المضادة، إلا وهي محاولة معاملة جميع المفاهيم أو المتضادات التي مناطها القانون كالدولة والحقوق والواجبات والعقود والأضرار والمسؤولية القانونية والإهمال والأشخاص والمؤسسات وكأنها «كيانات حقيقية بمعنى إنها تقابل أشياء يمكن التعرف عليها ولكنها غير ملموسة» بل إنه لا يجدي الحديث عن هذه الكيانات باعتبارها قائمة «في الذهن» فقط، لأن هذا قول يمكن سحبه على أشياء مثل الحيوان الأسطوري وحيد القرن أو مستر بيكويك، وما نحتاج إلى مشاهدته هنا هو أن النظام القانوني في بعض نواحيه، يشبه لعبة من نوع ما وإن هذا لا يعني بالضرورة تشويه طبيعة القانون. وفي الوقت نفسه علينا أن نستوعب وندرك الطريقة التي يختلف بها النظام القانوني عن اللعبة. إذ بهذا تكون اقدر فهما لدور الفكر المذهبي للنظام القانوني الذي هو مرتبط بالسلوك الفعلي. والمدرك في العالم الحقيقي للحياة الاجتماعية الإنسانية.

ودون انتقاص للقانون، فهو يشبه لعبة ما، ذلك إن خصائص اللعبة هي مجموعة من القواعد التي توفر الإطار لفهم الإسناد والمعنى لبعض أنماط

المسابقات أو المباريات التي يمكن لعبها من أجل الحصول على نتيجة ضمن ذلك الإطار. وكل لعبة من هذا الطراز تستخدم عدة مفاهيم أو أفكار عامة عرفية بمعنى أن معناها ووظيفتها محددة بشكل تعسفي من قبل قواعد اللعبة، ولكنها تستطيع أن تؤدي دورها بكمال ضمن الإطار اللغوي الخاص بها. فالبيدق في لعبة الشطرنج ليس مجرد اسم لقطعة ذات شكل معين على رقعة الشطرنج، بل هو مفهوم عام يدرك معناه من خلال دراسة قواعد الشطرنج. فهل «البيدق» موجود بشكل مختلف عن قطعة الخشب ذات الشكل المعين الموضوعة على الرقعة؟ أم إن هذا مجرد تصور في ذهن لاعب الشطرنج؟ فالبيدق لا يوجد ككيان مادي ملموس، ولكنه مفهوم ذو معنى يعمل بوضوح ضمن مفهوم لعبة الشطرنج، فهو ليس «مجرد تصور» بالمعنى المألوف لهذه الكلمة. إن مستر بيكويك «خيال» لأنه ليس شخصا حقيقيا، ولكننا مستعدون لأن نعامله وكأنه كائن حي موجود وذلك لأغراض الرواية. ولهذا فنحن ندمغه بأنه خيالي ولو بدا أكبر واقعية من بعض جيراننا، ومهما يكن، ففي حالة البيدق في الشطرنج نحن لا ندعي أن البيدق في لعبتنا هو كائن حي من لحم ودم، نصادفه في حياتنا، وذلك أنه لا يوجد هنا أي تعارض بين الحقيقة والادعاء، ولغة الخيال لا يليق استعمالها إطلاقا، فنحن نعرف أن الشطرنج لعبة وإن القطع تتحرك وتعمل ضمن إطار اللعبة، وهذا لا يتضمن أن مفاهيم الشطرنج مفرطة في الخيال ولا معنى لها بحيث نحول الشطرنج إلى مجرد وجود شخصين يجلسان متقابلين ويحركان حجار الشطرنج بطرق خاصة، ذلك إن معنى وغاية هذه النشاطات وارد ضمن قواعد اللعبة ونظامها. كذلك لا نستطيع أن نحول الشطرنج إلى سلوك إنساني وردود فعل نفسية أكثر مما يستطيعه النظام القانوني، فلكل من القانون والشطرنج نظام معياري يمكن أن نفهم السلوك البشري من خلال إطار عمله اللغوي إلى حد ما.

القانون والحقيقة:

ولئن كان القانون كاللغة، كما سبق أن بينا، يحمل الكثير من الملامح المشتركة مع قواعد اللعبة فإن هذا القول لا يعني أنه لا يمكن تمييزه عن هذا النمط، من النشاط، حتى ولو كان فن الفوز بالمباريات حسب مفهوم

«ستيفن بوتر Stephen Potter» ينطبق على القانون كما ينطبق على غيره من أنواع الرياضة. وبدون أن نحاول أن نحصي جميع الخلافات هنا فإننا سوف نشير إلى بعضها الأكثر وضوحاً، في هذا المجال. إن نطاق القانون ينطوي على نظام اشد تعقيدا من أية لعبة أخرى، وذلك بحكم تشعب القانون عبر مختلف أوجه الحياة الاجتماعية للمجتمع. كما إن للقانون ميلا خلاقا للتطور والتغير باستمرار، إما من خلال سن تشريع جديد أو من خلال القواعد العرفية والقضائية والإدارية وفق الأشكال والطرق التي سبق أن أتينا على ذكرها. صحيح أن لبعض الألعاب أو العاب الرياضة الراسخة مثل الكركيت أو كرة القدم أو التنس أو الجولف أو الشطرنج قوانين معترف بها دولياً وكذلك هيئات تشريعية معترف بها وإنها تعتبر في معظم الأحيان هيئات قادرة على وضع القانون بحيث تستطيع أن تعدل القوانين السابقة أو تضع أحكاما جديدة، وإن هذه المقدرة معترف بها لها. ولكن أين هذا من عملية القانون التي هي فيض زاخر متصل من صنع القانون أو تبني قوانين على أتوسع نطاق، ضمن إطار النظام القانوني المتطور. يضاف إلى ذلك عنصر الإكراه والقسر الذي يملكه القانون بشكل ثابت. ولئن كان هناك عقوبات في الألعاب على شكل عدم اللياقة أو التوقيف أو فرض الغرامات. ولئن كانت هذه العقوبات شديدة وذات تأثير في الألعاب الرياضية المنظمة ولها قوة وفعالية العقوبات القانونية، إلا إنه لا يمكن فرضها مادياً إلا من خلال استخدام قوة الشرطة أو غيرها من وسائل التنفيذ التي تحت تصرف القضاء.

لكل هذا فإننا لم نذكر إلى الآن ما يميز اللعبة عن النظام القانوني الذي هو الاعتبار الأهم لهذه الغايات. هذا المميز هو أن أحكام اللعب كالشطرنج والحركات التي تتم في هذه اللعبة لا صلة لها بالحياة الحقيقية، ولكنها تحدث داخل إطار محدد مضبوط. أما القانون، فلو كان لعبة، فإنه كان سيجري بين الخصوم أو القطع، ولكن باستخدام قواعد ومفاهيم تتصل مباشرة وبصورة غير مباشرة بأشياء أو بمعاملات تمت أو تتم أو يمكن أن تتم في الحياة الفعلية. مثال ذلك، لو أخذنا من قانون العقوبات الأحكام المتعلقة بالقتل أو السرقة مثلا، فإن هذه المفاهيم القانونية تجد معناها في جوهر الأحكام القانونية التي تشكل النظام القانوني. ونحن نفهم المقصود

بالقتل من خلال إدراك العناصر التي يتألف منها هذا الجرم، وكيف تعمل في النظام القانوني، تماما مثل ضربة الجزاء في كرة القدم، التي لا يمكن أن نفهم معناها إلا من خلال فهم قواعد اللعبة. وهنا تمييز كبير الاعتبار،إذ أنه بينما تتعلق ضربة الجزاء بالسلوك الذي يتم داخل لعبة كرة القدم نفسها، فإن الأحكام المتعلقة بجريمة القتل تتعلق بالسلوك في الحياة العادية نفسها، وهي ذات صلة بأشكال القتل والقصد الجنائي الذي يتم عبر مجرى الأحداث الطبيعي. وهدف القواعد القانونية هو منع وقوعه والمعاقبة على وقوعه. وهذا يعطي هذه القواعد معنى لا يقتصر على طار الكيان الداخلي لها، بل يتعداه إلى علاقتها بالأوضاع القائمة، يمكننا، إذا أردنا، أن نحذو حذو «شكسبير» فنقول معه «العالم مسرح، والناس جميعهم رجالا ونساء مجرد ممثلين» ونعامل الحياة كلها كلعبة، ولكن التشبيه غير قويم، لأن «لعبة الحياة» ليست حدثا مجري تنظيمه بالقانون وحده، ذلك إن لها مظاهر أخرى كالأخلاق أو الدين أو العرف الاجتماعي، وأحيانا أخرى في إطار لا يمكن وضعه في أي معيار مثل الحالة التي يكون السلوك فيها ناتجا عن العواطف والمشاعر أو مجرد انفعال أو نزوة.

من هنا فإن القانون يعنى بتنظيم وترتيب أنماط المعاملات التي تتم في الحياة الحقيقية، إنه مظهر من مظاهر الحياة الاجتماعية أن يرغب الناس في إعطاء وعود أو التزامات للغير بقصد تنفيذها، ويتدخل القانون فيعطي هذه الوعود أو الالتزامات عنصر الشرعية بكل ما يترتب عليها من نتائج يحددها القانون نفسه في إطار النظام القانوني، كما إن الناس في معرض حياتهم اليومية ينزعون إلى القيام بأفعال ينتج عنها أضرار جسدية أو مالية للغير. وهذه الأفعال تتدرج من الأفعال العنيفة المباشرة كالاعتداء على النفس إلى إلحاق أذى غير مقصود بالغير، مثل إهمال الحفاظ على الأموال في حالة جيدة ومأمونة أو حرمان آخر من أمواله عن طريق الغش أو التدليس، وعندما يتدخل القانون ويحدد قواعد المسؤولية المدنية فإنه يضع أحكاما يتم من خلالها ضبط كافة أشكال النشاطات التي يتناولها.

ومع ذلك يجب عدم الظن بأن القانون معني فقط بترجمة أحداث الحياة اليومية إلى مواد قانونية، فالعلاقة الداخلية بين القانون والواقع ذات طابع أكثر تعقيدا. ذلك أن مدى ومعنى وتحديد المعاملات اليومية

يكون مفتقرا عادة إلى الدقة المطلوب توافرها ليكون القانون قادرا على التعامل مع هذه المعاملات بطريقة منظمة ومنهاجية. فالناس خلال تعاملهم يعطون وعودا بقصد الوفاء بها وهم يدركون معناها بشكل عام، ويجيء دور القانون ليعرف الوعد بأقصى ما يمكن من الدقة وليحدد نوع الوعود التي تحظى بالاعتراف القانوني بها وما هي الوعود التي لا يعترف بها وما هي الظروف التي تجعل الوعود غير نافذة، مثل الخطأ أو التدليس وما شابه، ثم يترتب على القانون أن يضع بناء شامخا من المفاهيم الطيعة التي تشكل إطارا عمليا لجعل هذه الوعود والاتفاقيات فعالة، وهذه المفاهيم والأحكام هي التي يتناولها قانون العقود. والناس يتحدثون عن القتل وهم يميزون بسهولة بين القتل العرضي والقتل العمد. أما القانون فإنه يعطي هذه الأفعال مفهومها الدقيق قبل أن يجيء دور قانون العقوبات الذي يعمل بشكل منهجي عقلاني. يبقى علينا أن نحدد بكل دقة أصناف الأفعال أو التصرفات التي تعتبر غير قانونية، ونفس الحالات الذهنية تجعل هذه الأفعال معاقباً عليها كالقتل، والأعذار التي بمقدور المتهم أن يستند إليها مثل الجنون وغيره من الآفات العقلية، وما هو تأثير بعض الأعذار التي تجعل المتهم معفي إعفاء كاملا من نتائج جرمه أو تخفف من شدة العقوبة.

العنصر الخلاق في المفاهيم القانونية:

يضاف إلى ذلك مظهر آخر للمفهوم القانوني عظيم الأهمية في القانون المعاصر، فهناك الكثير من المفاهيم القانونية الجوهرية التي هي إلى حد كبير إبداع قانوني، مما أدى إلى سلسلة من ردود الفعل الاجتماعية والاقتصادية أبعد مدى من الدوافع الاجتماعية الأولى التي أسهمت في ميلاد تلك المفاهيم. وهناك شيء يجب قوله عن أصل بعض هذه المفاهيم القانونية العظمى مثل الحقوق والواجبات والأموال والملكية، إذ من المحتمل القول بأن مفاهيم كتلك ولدت في البدء من تطور الأحكام التي تحددت في الظروف التي سادت في مجتمع الإنسان البدائي، حيث كان بمقدور الإنسان المطالبة باستبعاد الغير عن استعمال أرضه وأمواله وأشيائه، أو أن يستمتع بها وحده لمصلحته الخاصة أو لمصلحة عائلته. وإن يخول حق حمايته حتى بالعنف إذا اقتضى الأمر على ألا يؤدي العنف إلى سفك الدماء والثأر.

وبدلا من التركيز على قضايا التاريخ القانوني وعلم الأجناس المتناقضة، يمكن التركيز على مفاهيم قانونية متطورة عصرية، ويمكن أخذ موقف القانون البريطاني من مسألة الائتمان «Trust» إذ مما لا شك فيه أن هذه المسألة ظهرت في العصور الوسطى نتيجة رغبة قاضي القضاة البريطانيين في إعطاء الحماية القانونية للتصرفات التي كان بموجبها ينقل فيها بعض الأشخاص أملاكهم للغير لكي يستعملها هذا الغير في الأهداف التي حددها «مثل الأغراض الخيرية» أو أن يستعملها لمصلحة طرف ثالث وقد كان هذا ردة فعل قانونية لمواجهة بعض الحاجات الاجتماعية الطارئة، ولكن قانون التصرف بالملكية الذي انبثق من هذا الوضع كان شيئا أوسع مدى واكبر اعتبارا، وكان له، حتى يومنا هذا، تأثير بالغ على التنظيمات الاقتصادية والاجتماعية السائدة في وطننا وغيره من البلدان التي تطبق القانون العرفي «القانون العام» «Common Law» والتي اقتبست من بريطانيا في العهود المتأخرة.

وفي هذا الشأن فإن من الضروري ذكر الأثر الهائل لتسوية الأموال عن طريق الائتمان على حياة العائلة بين طبقة أصحاب الأملاك، وتأثير الائتمان كعنصر فعال في تكييف قانون الضرائب الحديث، والطريقة التي ازدهرت بها الأندية والجمعيات التي لم تندمج في اتحادات دون تدخل أو رقابة من الحكومة، وذلك عن طريق استخدام أداة الائتمان. هنالك حالات وأمثلة أخرى تطرح نفسها بنفسها، أهمها الشركة التجارية ذات المسؤولية المحدودة. وقد نشأت هذه الشركة نتيجة لحاجات معينة شعرت بها طبقة التجار في هذه البلاد في النصف الأول من القرن الماضي، حتى إن الشركة يمكن أن ترد أصلها إلى حاجة اقتصادية ملموسة. وكانت استجابة رجال القانون لخلق هذا التصور والفريد للشركة ذات المسؤولية المحدودة هو أنها أدت إلى تطور عالم قانوني جديد واسع الأرجاء تسيطر عليه فكرة وجود شركة تتميز عن المساهمين فيها. وقد يقال، دون أدنى مبالغة، إن هذا الخلق القانوني قد أوجد، أو على أي تقدير قد جعل من الممكن بشكله الحاضر، النسيج الشامل للصناعة والتجارة الحديثة مع التعقيدات الهائلة لشركاتها المتشابكة والمتداخلة والمترابطة، والتي بدونها خيرا كان ذلك أم شرا، لم يكن من المتصور أن تتم كل هذه التطورات في الرأسمالية الحديثة.

وهناك مفاهيم أخرى نجدها في المسائل المتعلقة بحق الاختراع وحق الملكية الأدبية والفنية (حق المؤلف) والعلامات التجارية. فهذه كلها جاءت لتلبي حاجات اقتصادية واجتماعية، فالمخترع والمؤلف والصانع قد طالبوا جميعا بحماية إنتاجهم. ولكن الإبداع القانوني الذي جاء ردا على هذه المطالب هو الذي أدى إلى ظهور أشكال جديدة للملكية مثل ملكية براءة الاختراع وحق الملكية الأدبية والفنية (حق المؤلف) اللذين أديا إلى ظهور ميادين جديدة كليا من ميادين النشاط البشري الذي كان له أبلغ الأثر على الحياة الاجتماعية والاقتصادية المعاصرة. يضاف إلى ذلك أن معظم هذه المفاهيم القانونية كبرت حتى أصبحت ميادين قانونية هائلة متشعبة تحتوي على أحكام مصقولة منفتحة ما إن رأت النور حتى ازدهرت وأعطت ثمارا رائعة. وفي هذا الصدد علينا أن نذكر تعقد فكرة «الإبداع» أو الأصالة التي تمت صياغتها في القضايا التي لا تحصى والتي تناولت قانون الاختراع، والطرق المختلفة التي يسمح فيها القانون لمجموعة الحقوق الناشئة عن حقوق التأليف من أن تنقسم وتوزع على عدد من المالكين المختلفين. فحقوق نشر رواية مثلا قد تعود إلى شخص واحد، وحقوق المسلسل تعود إلى شخص آخر، وحقوق تحويلها إلى فيلم إلى شخص ثالث وحق تحويلها إلى التلفزيون إلى شخص رابع وهكذا دواليك. وكل هذه الحقوق تعطى إلى آخرين لمدة محدودة، كذلك هناك مجال، ولكن بدون حدود، لأن يمنح كل واحد من هؤلاء الذين يملكون جزءا من حق الملكية الأدبية والفنية (حق المؤلف) تراخيص للقيام بتصرف معين بالنسبة للمصنف أي بأدائه علنا، ولهؤلاء المرخص لهم الحق في منح ترخيص ثانوي للآخرين. وهكذا دواليك، والحقيقة أنه. يمكن القول إن من الممكن أن يستطيع القانون أن يخلق عالما من فكرة ما.

أخطار المفاهيم المتصلبة:

ومع ذلك ففي خضم هذا الخصب تكمن بعض الأخطار التي قد لا يبدي المحامي إدراكا كافيا لها. يقال في عالم الإبداع الأدبي إن المؤلف بعد أن ينفث الحياة في أشخاص روايته، تصبح لهذه الشخصيات قوة دافعة خاصة بها تجرف المؤلف بقوة الإبداع ذاته الذي هو من خلقه. ويحصل

شيء من هذا القبيل في ميدان الخلق القانوني أيضا. فعندما ينفث المحامون المعنى والغاية في مفاهيمهم القانونية ويجدون أنها جيدة، تنزع هذه المفاهيم إلى أن تطور حياة خاصة بها يمكن أن تقودها نحو ممرات غير متوقعة بحكم دفق الحياة الذي أعطوه لها وبحكم ما يشعرون أنه قانون منطقهم الأصيل. وقد سبق أن أشرنا إلى هذه النزعة في معرض حديثنا عن المبالغة في المعالجة التحليلية للقانون. ولا حاجة بنا إلى تكرار ما كان قد قيل هناك ويكفي هنا أن نؤكد النقطتين التاليتين، الأولى، أن طرح الفكرة الكاملة القائلة بأن المبادئ القانونية تتطور من خلال التحليل العقلاني المنضبط، شبيه بإلقاء الطفل مع ماء الحمام. صحيح أن المنطق لا يحل المشاكل القانونية، ولكن هذا بعيد عن الجزم بأن المبادئ لا يمكن أن يسبر غورها من خلال التنظيم والترتيب وإن تتطور وتحل من خلال الخطوط العقلانية المنسقة مع التسبيب القانوني. ذلك إن رفض هذا النوع من المعالجة معناه أن التنظيم العقلاني في المسائل الإنسانية مستحيل. وإذا كان القانون عاجزا عن الوصول إلى نظام كهذا فأي جهاز آخر قادر على ذلك. إن الجزم بقيمة وجدوى هذه المعالجة لا يقصد من ورائه تأييد أو تقرير كونها ممكنة الإجراء عملياً، ذلك أن جدوى التنظيم العقلاني ليست موضع تساؤل في النطاق القانوني، إذ أن أحد أهدافها الحيوية ضمان قدر معقول من الأمن والتوقع لحياة الإنسان الاجتماعية والاقتصادية. بحسن أن نستذكر ما قاله عالم الاجتماع القانوني «ماكس فيبر» من أن في طليعة واجبات العلم القانوني الغربي باعتباره متكاملا مع التطور الاجتماعي والقانوني الحديث، تحقيق العقلانية القانونية، وقد دل تطور العلم القانوني في العالم الغربي الحديث على أن وجود نظام قانوني حديث ليس أمرا خياليا، وإنما أصبح متحققا وإن لم يكن قد وصل بعد إلى درجة الكمال، إن التحليل المنظم الذي يتفق مع الصيغ القانونية المستقرة والإجراءات القانونية لم يصل بعد إلى درجة اليقين والدقة الكاملة، ولكنه وصل إلى درجة عالية من التنظيم العقلاني وبرهن على واقعية عظمى في العديد من القضايا، لولاها لما كان النظام القانوني جديرا بهذا الاسم.

ومهما يكن فإن هذا يقودنا إلى النقطة الثانية التي تمثل الوجه الآخر المظلم للصورة، فقد سبق أن ذكرنا أن المفاهيم القانونية-كغيرها من نماذج

الإبداع البشري-قادرة على أن تمتلك حيوية خاصة بها، قادرة على أن تقود مبدعها ومؤلفها بدلا من أن تكون منقادة له. فالمفاهيم أو المذاهب خدام ممتازون، ولكنها ليست دائما أسيادا ممتازين. فبمجرد أن يتبلور معنى ومدى المفهوم في نظام قانوني، خاصة كالنظام العرفي البريطاني الذي يتمسك بالسوابق تمسكا دقيقاً، فإن هذا يقود المحاكم إلى أن تصدر قراراتها في القضايا المطروحة أمامها على أساس ما تفهمه عن الطبيعة المنطقية، ومقتضيات المفاهيم القانونية الخاصة. وهذا قد يؤدي إلى نوع من التصلب في شرايين جسد القانون والى الجمود والعجز عن التكيف مع الأوضاع الاجتماعية الجديدة والى الميل نحو تبني مواقف لا تترك للمحاكم أي خيار سوى خيار التطبيق الدقيق المنطقي للأحكام، وهو ما يحسن تركه للمشرع في كل مرة ينتج عنها نتائج اجتماعية غير مرغوب فيها. وقد رأينا إن هذا يتضمن فكرة خاطئة وقيداً لا ضرورة له على النطاق الخاص للعملية القضائية، ومن الضروري هنا إيراد مثال أو مثالين عن الطريقة التي تجعل هذا الاتجاه يعيق التطور القضائي للقانون.

أمثلة على «المنطق القانوني»

في مجال قانون العقود، كان القانون البريطاني واقعا تحت هيمنة الفكرة القائلة بأن طبيعة العقد الأساسية، باعتباره اتفاقا بين طرفين لإنشاء حقوق وواجبات متقابلة بينهما، تستبعد حتما أية إمكانية لإعطاء منافع جبرية لأطراف ثالثة ليست أطرافا في العقد. وهذا فرض تحديدا قاسيا وغير مقبول اجتماعيا على قانون العقود الحديث، لا نجد مثيلا له في البلدان التي تنهج القانون المدني، كما إن القانون البريطاني التزم بشدة بالمبدأ القائل بأن العقد يظل ناقصاً ما دام لا يشتمل على المقابل أو الثمن المقوم، بحيث إن الوعد الذي لا يوجد مقابل له لا يكون نافذا ولا يكون له أثر قانوني. ويجدر بنا أن نشير إلى إنه كممارسة في أعمال المنطق القانوني ورغم التمسك بهذا الموقف، فإن طرقا فرعية شقت في السنوات الأخيرة في هذا المضمار بفضل فطنة وجهد قاض واحد هو السيد «الآن لورد» القاضي دينج «Justice Denning»، فالوعد بالعقد، الذي يتم بدون مقابل، إلا إنه تم التصرف به من قبل طرف ثالث على أساس هذا الوعد، فإنه قد

يكون له أثر قانوني للدفاع عن المطالب التي ما كانت لتقوم لولا هذا الوعد. وفي الوقت نفسه فإن شرف المنطق القانوني مازال مصانا من خلال استمرار رفض السماح لأي كان أن يرفع دعوى ضد عدم التمسك بالوعد غير المؤيد والمدعم واستخدامه كدفع. وقد يبدو هذا الأمر لغير المحامين غير فني وغير منطقي ولا يمكن بشكل خاص الدفاع عنه اجتماعيا، ولكن هذا المثال يعطي صورة صادقة عن جمود المفاهيم والطرق التي تستطيع بها المحاكم أن تتخطى هذه الحواجز بذكاء ومهارة.

وفي مجال قانون الملكية يقدم لنا القانون أمثلة عديدة عن المفاهيم التي أصبحت هي السيدة بدلا من أن تكون الخادمة. إن الفرق بين الحق الشخصي وحق الملكية (حق عيني) الذي يمكن أن يواجه به الكافة، نجده عند أصل التحليل القانوني، كالتمييز بين حق الاتفاق المرتب على عقار شخص آخر وبين مجرد الإذن الشخصي.

فقد ساد الاعتقاد من هذا الموقف إن الإذن أو «الرخصة» ليس مسألة تتعلق بالملكية، وبالتالي يجوز الرجوع عنه وإلغاؤه في كل حين. وإن بمقدور المتضرر المطالبة بالتعويض عن الضرر الذي أصابه إذا كان الأذن أو «الرخصة» تم نتيجة تعاقد. ولكن الذكاء والعبقرية القانونية في هذا المضار استطاعت أن تتوصل إلى تغيير في هذا المفهوم بحيث أقرت في بعض الحالات ضرورة إرسال إنذار لكبح التهديد الذي يتعرض له المأذون له من جراء سحب الأذن في وقت غير ملائم قبل الأوان. والشيء نفسه يقال في مضمار حقوق الملكية الأدبية والفنية (حق المؤلف) حيث جرى المفهوم الشديد على التمييز بين التنازل عن الملكية على شكل حق مؤلف، وبين مجرد الإجازة التي تعطى حقا شخصيا ضد المتنازل نفسه، وقد أمكن التغلب على هذا التمييز إلى حد ما في حالة الترخيص المقيد، مع أن الأمر استلزم صدور قانون حديث لوضع الشخص الممنوح رخصة مقيدة في وضع يضارع وضع المتنازل له عن حقوق المؤلف، وقد ظهرت الصعوبة في قانوننا الحديث من خلال محاولة معالجة كل أشكال المنافسة غير العادلة باعتبارها اعتداء على حقوق الملكية بحيث اصبح السؤال المطروح في كل قضية: ما هو حق الملكية لدى المدعي الذي اعتدى عليه؟ هذا النوع من التعليل غير سديد خاصة في المجال التجاري الحديث، مثال ذلك: عندما يزيف معلن صوت أو

مظهر ممثل مشهور بدون إذن وذلك بقصد الترويج لبيع بضاعته أو إنتاجه، وهنا يبرز السؤال التالي: هل للشخص ملكية على صوته أو مظهره أم أن هذا مجرد ممارسة عقيمة فردية في دنيا المفاهيم والمثاليات؟.

وهناك مثال أخير يمكن إيراده في مجال المسؤولية المدنية. فقد أصر التشريع الإنجليزي في قانون الإهمال على أن يرسخ في كل قضية مبدأ أن على المدعى عليه واجب بذل العناية تجاه المدعي. فهل هذا يعني أن على المدعي أن يكون شخصا حقيقياً حيا في اللحظة التي يقع فيها الضرر نتيجة الإهمال؟ لنفرض إن امرأة حبلى أصيبت في حادث على الطريق، أو لنقل إنها تناولت عقارا مثل «الثاليدو مايد» «Thalidomide» خلال فترة الحمل، وإنه نتيجة لذلك ولد الطفل مشوها، فهل يمكن المطالبة بالتعويض عن الضرر بالنيابة عن الطفل المشوه؟ أو لنفرض إنه نتيجة لتعرض شخص للإشعاع الذري ولد له طفل مشوه الخلقة، إن الإجابة على مثل هذا السؤال ليست سهلة ولم يعط القانون البريطاني حلولا واضحة ونهائية لها، ولكن بناء الحل على الطابع المنطقي لواجب العناية الذي يفترض عدم إلقاء واجب تجاه شخص لم يكن موجودا في تاريخ الحادث أمر غير مقبول اجتماعيا للوصول إلى قرار يتضمن اختيارات تعتمد على عوامل اجتماعية وأخلاقية واقتصادية.

المفاهيم القانونية «كرموز ناقصة»

لقد قيل ما فيه الكفاية بشكل عام عن الطريقة التي تعمل فيها المفاهيم القانونية، وهدف الفصل التالي هو اختيار مفهوم أو مفهومين رئيسيين في القانون المعاصر للتدليل على الطريقة التي يعمل بها هذا المفهوم، أو هذان المفهومان ومناقشة بعض المشاكل التي أثاراها باختصار شديد، وهناك كلمة أخيرة لابد أن تقال عن طبيعة هذه المفاهيم أو المبادئ التي تعتبر مركزية في كيان النظام القانوني و بنيته.

لقد حاولنا من قبل أن نحسم الجدل القائل، بأن هذه مجرد كيانات وهمية أو اختلاق ميتافيزيقي من وحي الخيال القانوني، بيد إن هناك هجوما اشد وأدق شن على هذا المعقل القانوني، إن ما قيل هو الآتي: خذ مثلا مفهوم الملكية القانونية. إنها تعتبر نوعا من الحق الشرعي لشخص

في علاقته بملكية معينة. ولكن الحقيقة إنه لا يوجد أي حق كهذا إطلاقا. وكل ما ترقى إليه الملكية هو تعبير مختصر عن مجموعة الأحكام كلها الواقعة ضمن النظام القانوني الذي ينظم مختلف أشكال قوة النفاذ والحماية التي يمكن أن يتمتع بها مالك أو التي يستطيع أن يدعي بأن لها علاقة بتلك الملكية، بكلمات أخرى بنوع من الاختصار التحليلي، افترض إن مفهوم الملكية يمكن أن يختلف بسرعة وبذلك نظل مع الحقيقة الخالصة وحدها، التي هي مركب معقد متشابك من الأحكام القانونية التي تحكم مجموعة كاملة من العلاقات الممكنة.

الآن، وحيث إن هناك عنصرا من الصدق في وجهة النظر هذه لا يمكن إنكاره، ذلك أنه إلى المدى الذي تكون فيه الملكية مفهوما قانونيا، فإن هذا يجب أن يتضمن إنه نقطة ارتكاز أو بؤرة أو تعبير رمزي عن حزمة من الأحكام القانونية، ولكن هل هذا يعني إن الملكية ذاتها ليست في الحقيقة شيئا اكثر من تلك الحزمة من الأحكام والقواعد القانونية؟ يعترف الذي يقبلون وجهة النظر هذه بأن هناك حاجة عملية طاغية لاستخدام مفاهيم كالملكية لوصف هذا المركب من الأحكام، ولكنهم يصرون على إن افتراض وجود شيء آخر، نوع من الجوهر الباقي النهائي، الذي هو الملكية ذاتها، يكون أعلى وأسمى من الأحكام التي تستخدم كوصف مختصر هو مجرد وهم خيال.

وإلى المدى الذي تكون فيه وجهة النظر هذه تهدف إلى رفض الفكرة القائلة بأن الملكية نوع من الكيان الميتافيزيقي ذو حياة أصيلة وطبيعة خاصة به، فإن من الممكن اعتبارها مبررة تبريرا كليا، ولكن يجب أن نلاحظ أيضا إن هذه النظرة أو الفكرة تتجاهل أو تقلل من المظهرين الأساسيين الآخرين لمفهوم الملكية، فهناك أولا، كما رأينا، القانون الذي ليس هو مجرد جمع جامد للأحكام التي يمكن التحقق منها والتي يمكن بواسطتها وفي أية لحظة أن نحلل جميع المضامين القانونية والعلاقات التي يمكن أن يتضمنها مبدأ أو مفهوم معين. على العكس من ذلك، فالقانون هو مجموعة كبيرة من القواعد والأوامر والمعايير والمبادئ المستمرة التدفق، وإن كانت بطيئة الحركة. ومن بين الملامح الأساسية الجوهرية لهذا المركب من القواعد والأحكام والمفاهيم والمبادئ توجد بعض المفاهيم الأساسية التي لم تحدد خصائصها

بشكل جامد ولم يقرر عددها بشكل نهائي حيث إن من الممكن ظهور مبادئ «جديده مثل» الحق في الخصوصية Right to Privacy. ولا شك في أن هذه المفاهيم يمكن في أي لحظة معينة أن تحول إلى أحكام ومبادئ نموذجية، ومع ذلك تظل هناك دائما منطقة غير محدودة، وميدان يمكن أن يوضع فيه المبدأ أمام استعمالات جديدة وتطبيقات لا يمكن التنبؤ بها كلها. لهذه الغاية يكون للمفهوم وظيفة رمزية معينة ضمن القانون حيث يكون البؤرة أو نقطة الارتكاز لنمط من السلوك أو المعالجة، ولهذا فإن أهميتها تتعدى أي نمط خاص للأحكام التي يمكن التحقق منها في أية لحظة معينة. يضاف إلى ذلك أن هذا المركز الرمزي في النظام القانوني ليس ولا يمكن أن يكون عضوا «Organ» متطورا تطورا كاملا ونهائيا. وربما يمكن مقارنته بما وصفه بعض المنطقيين المعاصرين بأنه «رمز غير كامل» وفي عدم الكمال هذا تكمن منفعته الجوهرية كأداة في التطور القانوني.

وفي المقام الثاني-وهذا ربما يكون مجرد مظهر للنقطة السابقة-فإن الأسلوب التحليلي الموجز يلقي ضوءا على الوظيفة المعيارية التي تؤديها المفاهيم القانونية وتؤديها المفاهيم الأخلاقية، كل منها في نظامها الخاص. إن مفهوما جوهريا كالملكية له وظيفة توحيدية باعتبارها تدل على نمط من السلوك المقبول، وهذا لا يعمل كحافز سيكولوجي ليتطابق مع مجموعة المفاهيم القانونية والأخلاقية التي تثيرها فكرة الملكية في ذهن الإنسان في المجتمع، ولكن يعمل أيضا كرمز لغاية القانون ذاته كوسيلة لحفظ السلام والنظام في المجتمع، وكأجراء أمني يجب أن يعتمد عليه التخطيط البشري كله في المستقبل.

13 بعض المفاهيم القانونية الرئيسية

ترجمة المحامي سليم بسيسو

أولاً: الأشخاص بما فيهم الأشخاص الاعتبارية:

قد يبدو غريبا للوهلة الأولى أن فكرة «الشخص» يجب أن ترقى إلى مرتبة المفهوم القانوني، ومع ذلك إذا تذكرنا أن المفاهيم القانونية تتصل عادة بمظاهر الحياة الحقيقية، وإذا أضفينا على هذه المظاهر شيئاً من الدقة وكذلك بعض السمات المميزة اللازمة لأغراض قانونية، حينئذ فإن الغرابة الواضحة من اعتبار الأشخاص كمفاهيم قانونية قد تزول.

من الطبيعي أن تثير فكرة الفردية التي ترافق الإنسان كشخص مشاكل وصعوبات كثيرة ذات طابع فلسفي، تبدو سهلة وبسيطة بالنسبة للرجل العادي. إلا أن المحامي أو رجل القانون يميل، ربما عن حكمة، إلى تجنب وتفادي الأعماق الفلسفية مفضلاً الأخذ بوجهة النظر العامة للرجل العادي. وهكذا فإن رجل القانون بحاجة إلى قرارات بشأن اللحظة التي يمكن أن يقال أن الإنسان قد جاء فيها إلى حيز الوجود، والوسائل اللازمة لتقرير هوية الفرد

في مجرى حياته، وتحديد ساعة الموت. إن هذه المسائل لا تستنفذ ولا تغطي سلسلة المشاكل كما سوف ندرك ذلك حينما ننظر في التعقيدات القانونية لهذه الظواهر كتغيير الجنس (أي تحول الذكر إلى أنثى أو العكس) والتوائم السيامية.. وغير ذلك من المشاكل ومع ذلك فإننا سنركز الاهتمام هنا وبشكل رئيسي على الإنسان الذي يأتي إلى حيز الوجود.

الشخصية الإنسانية:

لنفرض مثلا أن القانون، كما في هذا البلد-إنجلترا-ينص على أن قتل إنسان عمدا يشكل جريمة قتل. فهل الطفل الذي لم يولد هو شخص موجود لهذا الغرض؟ وإذا لم يكن كذلك، هل يعتبر الطفل أنه قد ولد فقط حينما يتم إخراجه من الأم تماما وهو حي، أو حينما يسمع وهو يصرخ أو حينما يقطع الحبل السري، أو في أية مرحلة؟ إن المحامين ورجال القانون بحاجة إلى أن يقدموا إجابات على أسئلة من هذا النوع، ومع أن مثل هذه الأسئلة قد تكون تحكمية في معنى معين ما، إلا أن الأمر قد ينطوي على أسئلة هامة ذات سياسة اجتماعية كالموقف تجاه الإجهاض مثلا أو نحو الأم التي تقتل طفلها حديث الولادة. إن هذا النوع من المشاكل ليس مقصورا فقط على قانون العقوبات. ففي قانون الملكية مثلاً تثور أسئلة بشأن الاستحقاق وفيما إذا كان للشخص خلف على قيد الحياة، ويعتبر تحديد وقت الولادة أمراً في غاية الأهمية لهذا الغرض، وقد سبق لنا أن أشرنا إلى السؤال المحير عما إذا كانت هناك مسؤولية أو التزام لدفع التعويض بسبب الإهمال بالنسبة إلى الضرر الذي أصاب الطفل الذي لم يكن قد ولد بعد، حينما تم وقوع الحادث الذي ترتب عليه الضرر.

شخصية الجماعة:

ومع ذلك فإن هناك أمورا اكثر تعقيدا في الوقت الحاضر ألا وهي منح الشخصية ليس فقط إلى الإنسان الفرد بل إلى الجماعات والجمعيات. إن من مظاهر الحياة الاجتماعية المألوفة أن نرى ميل الكائنات الحية البشرية إلى التجمع في جماعات بعضها أبدي وبعضها مرحلي أو سريع الزوال. قد توجد مثل هذه الجماعات إما لأغراض محددة أو معينة كما في حالة

الشركة التجارية أو ناد اجتماعي، أو للأغراض التي هي على أوسع وأعم نطاق ممكن كما هو في المثل الواضح للدولة الوطنية الإقليمية، حتى لو لم نذهب إلى نفس المدى الذي ذهب إليه بيرك Burke في اعتباره هذا على أنه «شراكة في كل العلوم، وشراكة في كل الفنون وشراكة في كل فضيلة من الفضائل، والى أبعد حد من حدود الكمال».

ومن الأمور العادية وبلغة مشتركة، يمكن تشخيص العديد من هذه الجماعات أي معاملتها كأشخاص فيما يتعلق بحقوقها الخاصة بها حيث تتصف بالاستمرارية وتتمتع بشخصية وهوية مستقلة عن الأفراد الذين تتكون منهم في أي وقت من الأوقات. وهكذا فإننا نتحدث عن الموت في سبيل الوطن وعن سياسة الشركة وعن رأي النادي وعن كفاح نقابات العمال، فضلا عن ذلك فإنه مهما كانت البنية الفرعية الاجتماعية أو النفسية لهذه الظاهرة الطبيعية فإنه يبدو من الواضح الجلي أن الأمر في أغلب الحالات يعدو كونه لغة استعارة أو مجاز، ذلك أن الجماعة تستطيع أن تمثل، بل هي فعلا تمثل، مجموعة مستمرة من الاتجاهات والسياسات والقيم التي لها صفة الدوام والثبات والاكتفاء الذاتي لا يمكن مطابقتها كليا للأعضاء الموجودين، لقد أكد بعض الفقهاء وعلى والأخص المحامي الألماني الشهير أوتو فون جيرك Otto Von Gierke إن هذه الشخصية المنبثقة للجماعات يجب أن يعترف بها القانون ككيان حقيقي، تماماً كحقيقة الشخصية الإنسانية الفردية، وأن أية جماعة من حقها أن تعامل كشخص منفصل مستقل بنفس الطريقة التي يعامل بما الإنسان مع كل ما ينطوي عليه ذلك من أمور، هذه الأمور التي سنتحدث عنها بمزيد من التفصيل فيما بعد. إن هذه الطريقة قد لاقت ولا شك تشجيعا في النظرية الهيجلية عن الدولة بوصفها شخصاً فوق الحقيقي، يمثل حقيقة أعلى وأسمى من المواطنين الذين تتألف منهم، ولكن جيرك نفسه والعديد من أتباعه كانوا بالأحرى يهدفون إلى حفظ وصيانة الاستقلال الذاتي للجماعات الموجودة داخل الدولة. وقد ذهبت نظريتهم إلى حد القول بأن أية جماعة داخل الدولة، سواء أكانت كنيسة أو مؤسسة تعليمية أو خيرية، أو شركة تسعى إلى تحقيق الربح، أو جمعية مهنية أو نقابة عمال أو حتى مجرد ناد من الأندية الاجتماعية لها الحق أو أنها مخولة بالادعاء بالاعتراف القانوني بشخصيتها

دون الحاجة إلى أية منحة أو امتياز رسمي بالشخصية القانونية. وهذا المذهب يجري في عكس اتجاه المعالجة العامة لمعظم الأنظمة القانونية التي ترى أن الجماعة أو الشخصية الاعتبارية يمكن فقط أن تظهر إلى الوجود بالمنح الصريح أو الشهادة الصريحة من قبل الدولة، ذلك لأن الشخصية الاعتبارية تعتبر امتيازا قانونيا ولذلك فإن الدولة وحدها هي التي تستطيع أن تخلق الشخصية الاعتبارية.

إلا أن مؤيدي النظرية الواقعية بشأن شخصية الجماعة يواجهون صعوبتين. أولهما أنه حتى وإن كان من المسلم به أن الشخصية المنبثقة للجماعات هي حقيقة اجتماعية من نوع ما (كما أصر العالم الاجتماعي الفرنسي العظيم ديركهايم Durkheim أن الأمر هو كذلك حقاً)، إلا أنه يبقى حقيقيا أن هذه الشخصية الاجتماعية متطابقة ومتشابهة قطعا مع الشخصية النفسية للإنسان الفرد. وفي الغالب قد يكون هناك تشابه كاف بين الشخصيتين بحيث يكون استعمال نفس الكلمة وهي الشخصية له ما يبرره، ولكن الأمر لن يؤدي إلا إلى الفوضى والالتباس لاعتبار شخصية الجماعة كنوع من الكيان المنبثق لإنسان ما. بناء عليه وبالرغم من الحجة القائلة بأن «الأشباه يجب أن تعامل نفس المعاملة» قد تحوز على قوة عامة ما، فإنه لا يوجد هناك تطابق تام بين جماعة ما من ناحية وبين فرد ما من ناحية أخرى من شأنه أن يؤدي، دون أن تعترضه مقاومة، إلى الاستنتاج بأن الاثنين كليهما يجب أن يحظيا بنفس المعاملة. قد يكون الحال، ولأغراض قانونية، أن آنسانا ما هو إلى حد كبير نفس إنسان آخر ولهذا يجب أن يعاملا كلاهما نفس المعاملة وعلى قدم المساواة، مع أنه حتى هذه الحجة لم تكن أبدا مقبولة قبولاً تاماً، وأنها قد بدأت فقط بأن تكتسب ما يشبه الاعتراف الفعلي في العصور الحديثة. إن الجماعات من الناحية الأخرى تختلف اختلافا كبيرا في الحجم والصفات والتكوين والفرص مما يستلزم قطعا، سواء كأمر منطقي أو اجتماعي، أو حتى من باب الذوق والتمييز، وجوب فرض منحها اعترافا مماثلا قياسا على الشخص الطبيعي-الإنسان-

وفي المقام الثاني فإن الأمر في حال الفرد فإن الشخصية القانونية للفرد تمنح لكيان إنساني معترف به ومميز مما يجعل مسألة تعيين من يحوز هذه الشخصية مسألة في غاية البساطة إذا ما استثنينا الحالات

والقضايا الهامشية التي تقدم بحثها. إلا أنه في حالة الجماعة لا يوجد هناك كيان قابل للتعريف لا بد من اكتشافه وأنه تبعا لذلك يجب عمل اختبار من نوع ما لتمكين القانون من أن يقول، أو على الأقل، من أن يقبل ظهور شخصية جماعة معينة إلى الوجود، أضف إلى ما تقدم وحتى فيما لو كان لدى علم الاجتماع طريقا مؤكداً ومتفقا عليه للبت في هذا الموضوع، والحال بعيد عن أن يكون كذلك، فإن ذلك لا يستتبع أن هذا الأمر سيكون بالضرورة إما ملائما أو مناسبا للأغراض القانونية. فكما أن القانون قد يجد من الضروري أو من المرغوب فيه أن يطبق قرائنه الخاصة به في موضوع الجنون حتى ولو لم تكن تلك القرائن تتمشى مع التصنيفات النفسية للمجنون كذلك فإن القانون أيضا، حتى ولو من أجل الدقة فقط، يحتاج إلى صياغة قرائنه الخاصة المعينة لوجود الجماعة. وهذا يعني في النهاية أن جهازاً ما في الدولة ستكون مهمته تطبيق هذه القرائن لتقرير ما إذا كانت جماعة ما حائزة على الشخصية القانونية أم لا والفرق يكمن حينئذ في هذا وهو أنه بدلا من الحاجة إلى شهادة أولية للتأسيس، فإن الجماعة يمكنها أن تنشئ شخصيتها بأن تظهر في وقت لاحق أنها قد توافرت فيها جميع القرائن القانونية اللازمة.

أساليب التأسيس:

لقد جعلت معظم الأنظمة القانونية الحديثة ذات الطراز الديمقراطي الغربي هذا التمييز قليل الأهمية، وذلك بتمكين خلق شخصيات اعتبارية جديدة بوسائل وطرق بسيطة جداً وسريعة ورخيصة. ومن السهل جداً في القانون الإنجليزي وكذلك من غير المكلف إنشاء وتأسيس شركة جديدة بموجب قانون الشركات تكون لها شخصية قانونية مميزة خاصة بها. كذلك ليس في القانون الإنجليزي ما يلزم كل جماعة بأن تؤسس نفسها بهذه الطريقة، والواقع أن المشهد الإنجليزي الاجتماعي مكتظ بجماعات وجمعيات غير مؤسسة، لأنها لم تطلب أو لم تحصل على وضع الشخصية الاعتبارية بسبب تفضيلها الوضع الذي هي عليه أو نتيجة للجمود وفقدان الإحساس أو أن مرجع ذلك هو الجهل. إن الأندية الاجتماعية هي المثل الشائع الغالب إلا أنه توجد جماعات أخرى عديدة كالكنائس والجمعيات الحرفية والمهنية

والأندية الرياضية والجمعيات العلمية وغيرها. إلى جانب التسهيلات التي يوفرها قانون الشركات، فإن الشخصيات الاعتبارية الإنجليزية يمكن أن تنشأ وتؤسس ببراءة ملكية أو بواسطة تشريع برلماني خاص ولكن هيئات معينة من نوع خاص هي التي يتم تأسيسها على هذا النحو. أما بالنسبة للجمعيات التي تتفادى إجراءات التأسيس فإن القانون الإنجليزي، وهو إذ يتبع تصنيفاً تصوريا جامداً، يمتنع عن معاملة هذه الجمعيات، ولأغراض قانونية، اكثر من اعتبارها اسماً جماعياً للأعضاء المنفردين أنفسهم. وهذا يعني أن أية معاملة قانونية يجب اعتبارها أنها قد تمت من قبل أو مع جميع الأعضاء أنفسهم، أو في بعض الحالات مع بعضهم فقط، كاللجنة التنفيذية مثلاً.

نتائج التأسيس:

قبل التوسع في الكلام عن صعوبات هذه الحالة يجب أن يقال شيء عن النتائج القانونية لتأسيس جماعة ما. وباختصار فإن القانون يعامل الشخصية الاعتبارية على أنها شخص قانوني مستقلاً ومنفصلاً عن الأعضاء، وهذا يعني أنه باستطاعة الشخصية الاعتبارية-فيما عدا تلك الأفعال التي من الواضح أنها غير قابلة للتطبيق كعدم استطاعة المؤسسة الزواج-أن ترتبط باسمها ولحسابها الخاص في جميع المعاملات العادية في القانون. وهكذا نجد أن الشخص المعنوي يستطيع أن يتملك الأموال، وأن يبرم العقود كما يمكنه أن يعين الوكلاء وأن يمثل من قبلهم، لم يمكنه أن يقاضي وأن يقاضى في المحاكم أي أن يكون مدعيا أو مدعى عليه وأن التزاماته ومسؤولياته خاصة به ومتميزة عن التزامات ومسؤوليات أعضائه الذين لا يمكن مقاضاتهم فيما يتعلق بديون الشخص المعنوي. وعلاوة على ذلك فإن الشخص المعنوي يمكن حتى مقاضاته ومحاكمته عن أي جريمة عقوبتها الغرامة، وفي هذه الحالة يتم دفع الغرامة من أموال الشخص المعنوي.

من هنا فإن المقارنة مع الجمعية غير المؤسسة مذهلة. فالجمعية لا تستطيع أن تمتلك الأموال باسمها الشخصي، كما أنه ليس لها أن تتعاقد ولا تستطيع أن تقاضي أو تقاضى وليس لها ديون أو التزامات متميزة عن

ديون والتزامات أعضائها. وفي القانون الإنجليزي أمكن التغلب إلى حد كبير على عدم قدرة هذه الجمعيات على التملك باسمها عن طريق أداة الائتمان. و بهذه الطريقة يمكن أن يخول المال أو يعهد به إلى أمناء بالنيابة عن الأعضاء الموجودين وأنه لهذا ولأغراض قانونية وعملية فإن مقر النادي وأمواله المشتركة يمكن الاحتفاظ بها منفصلة ومتميزة عن الأموال المستقلة للأعضاء المنفردين. ومع ذلك فإن هناك صعوبات قانونية أخرى ثبت أنها ليس من السهل حلها-خصوصاً الصعوبة الإجرائية الخاصة بتمكين الجمعية أو النادي الذي لم يؤسس بالطريقة القانونية من التقاضي بصفة مدع أو مدعى عليه في المحاكم فيما يتعلق بحقوق النادي وواجباته والتزاماته. وهنا نجد مثالا رائعا عن كيفية إمكان ترتب نتائج غير مرغوب فيها اجتماعيا بسبب المعالجة التحليلية للقانون لرفض القانون الإنجليزي الاعتراف بشرعية مقاضاة أحد الأندية، لأن افتقار ذلك النادي إلى الشخصية القانونية ينطوي على استدلال منطقي من طبيعة ذلك المفهوم الذي يبدو بالنسبة لعالم الاجتماع القانوني أقل إلزاما. ومن وجهة النظر هذه وحتى إذا رفضنا الحجج النظرية التي يقول بها الذين يؤيدون الطبيعة «الحقيقية» لشخصية الجماعة، فإن هناك حجة قوية لمنح المحاكم سلطة معاملة الهيئة غير المؤسسة على اعتبار أنها تحوز على الأقل على بعض صفات الشخصية القانونية حينما تكون هذه الهيئة قد سيرت شؤونها كجماعة، وأن ضرراً سيترتب عن رفض الاعتراف لها بدرجة ما من الكيان القانوني المستقل. وبهذه الطريقة مثلاً فإن التاجر الذي يزود ناديا بالبضائع أو يقدم له الخدمات دون أن يتحرى-وهو ما لا يتوقع أبداً أن يفعله-الوضع القانوني الدقيق لذلك النادي، إن هذا التاجر قد يخول من قبل المحكمة أن يقاضي النادي باسمه الخاص وإن يكسب الدعوى يحصل على حكم ينفذه ضد الأموال المشتركة للنادي. ويبدو أن الاتجاه الغالب هو لمصلحة اتباع حل كهذا بدلاً من التمسك بقساوة «المنطق القانوني» على الرغم من الظلم الذي قد يترتب على ذلك المنطق القانوني.

لقد بذلت بعض المحاولات في القانون الإنجليزي لتحطيم الخط الفاصل الجامد بين الهيئات التي لها الشخصية الاعتبارية وبين الهيئات التي ليست لها تلك الصفة، وهذا الأمر لا يمكن تحقيقه إلا عن طريق التشريع البرلماني،

وهكذا فإننا نرى أن الشراكة، التي تعامل في القانون الإنجليزي على اعتبار أنها غير مؤسسة قانوناً، تحوز على السلطة القانونية لأن تقاضي وأن تقاضى باسم الشراكة. كذلك فإن النقابات بالرغم من أنها لم تؤسس قانونا، قد خولت أيضاً، إذا ما كانت مسجلة بموجب قانون النقابات، بعض سلطات وصفات الهيئات التي لها الشخصية الاعتبارية. إن هذه الحالة الوسط التي يشار إليها أحيانا بشبه الشخصية القانونية قد تأيدت في قضية أمام مجلس اللوردات حيث خول أحد أعضاء نقابة مسجلة بمقاضاة النقابة نفسها، وأن يسترد التعويضات من أموالها لأنها حرمته بدون وجه حق من عضويته في النقابة بالمخالفة للعقد الخاص بالعضوية الذي أبرمه مع النقابة. وبنفس الطريقة يمكن أيضا مقاضاة النقابة المسجلة ومطالبتها بالتعويض نتيجة خطأ ارتكبته لولا وجود تشريع برلماني لعام 1906 أعفى النقابات من مثل هذه المسؤولية. إن قانون العلاقات الصناعية لسنة 1971، الملغي الآن، نص على أنه بتسجيل النقابة تصبح مؤسسة قانوناً ولكنه سمح أيضا باتخاذ الإجراءات القانونية ضد النقابة غير المسجلة والتي تقيد- لذلك-أنها غير مؤسسة.

استقلال الشخصية المعنوية:

إن الملاذ لقانون الشركات الحديث هو قرار مجلس اللوردات الشهير في قضية سلمون ضد سلمون المحدودة. في تلك القضية كان المستر سلمون يملك جميع الأسهم في شركة يملكها شخص واحد. وقام سلمون هذا بإقراض الشركة مبلغا من المال حينما كانت قادرة على إيفاء ديونها في مقابل ضمان «سندات»، وهو نوع من الرهن على موجودات الشركة تخول حامل تلك السندات الأولوية (امتيازا) على الدائنين الآخرين. بعد ذلك أصبحت الشركة معسرة غير قادرة على إيفاء الديون وطالب المستر سلمون بأن يدفع له دينه بالكامل وبالأولوية على باقي الدائنين. وقد تقرر أنه دامت الشركة مستقلة تماما عن سلمون (بالرغم من أن هذا الأخير هو المساهم الوحيد في تلك الشركة وهو الذي يسيطر سيطرة كاملة على أعمال الشركة) فإنه يحق له أن يدفع له ديونه كاملة، كما هو الحال في قضية أي شخص آخر حامل لتلك السندات ومستقل عن الشركة.

لقد كان لتطور الشركة التجارية ككيان قانوني متميز، مع مسؤولية المساهمين المحددة بالمبالغ التي يتم دفعها من الأسهم التي يملكونها، تأثير كبير على البنية الاجتماعية والاقتصادية لمجتمعنا الصناعي. ذلك أنها لم توفر فقط الأداة لجمع المبالغ الطائلة لاستثمار رأس المال بل أنها أيضا وفرت الوسيلة عن طريق مجموعات معقدة متشابكة من الشركات، تسيطر عليها عموما واحدة أو أكثر مما يطلق عليها اسم «الشركات القابضة» (تملك وتسيطر على الأسهم في الشركات الفرعية) لإقامة المشروعات الصناعية والتجارية على نطاق لم يحلم به من قبل أبدا. إن تشعبات هذه العملية كانت هائلة في الأنظمة القانونية التي تسود الدول الحديثة. ولنأخذ مثلا واحدا فقط ألا وهو «مقر» الشركة من وجهة نظر قوانين الضرائب في البلاد التي تعمل فيها الشركة وفروعها فهو أمر بالغ الأهمية وترتب عليه فيض من القانون المبني على السوابق القضائية في كل البلاد في العالم الغربي. ولضيق المجال فإننا سنتطرق فقط إلى مشكلة عامة واحدة نعني بها النظرية القانونية، وهي مشكلة من النوع المحير والمذهل بشكل خاص.

أن الحكم أو القاعدة أو المبدأ القانوني في قضية سلمون قد ارتبط بنوع من الحجاب أو الستار أسدل بين الشركة وأعضائها أي المساهمين.ومع ذلك هل هذا الحجاب أو الستار هو ستار حديدي لا يمكن اختراقه ويجب الإبقاء عليه مهما كان الثمن أو أنه يمكن أن يزاح في حالات معينة، وإذا كان الأمر كذلك فمتى يتم ذلك؟ إن هذا النوع من المشكلة يطرح نفسه خصوصا في حالة ما يدعى «شركة الشخص الواحد» تحت إشراف مساهم واحد أو في حالة شركة فرعية تملك أسهمها كلها أو معظمها شركة أخرى مسيطرة، وتحل المشكلة نفسها بنفسها فيما لو كانت المحكمة مستعدة في ظروف معينة من أن تخترق حجاب الشخص المعنوي وأن تعتبر الشركة مجرد اسم آخر لأولئك الذين يسيطرون على أموالها.

وعلى العموم فإن المحاكم الإنجليزية قد أظهرت ترددا ملحوظا في الاعتراف بأية استثناءات أو مؤهلات للمبدأ أقر في قضية سلمون. ويمكن ببساطة أن يعتبر ذلك القرار أنه يستند على السياسة القائمة على أن من المصلحة العامة للمجتمع أن لا يتم التعدي على الطابع غير القابل للانتهاك

الذي يتميز به الكيان القانوني المستقل للشخص الاعتباري. وهكذا فقد تأيد في قضية شركة فرعية تملكها بكاملها لجنة النقل أن الخدمات التي تقدمها الشركة الفرعية لا تعتبر أنها قدمت من قبل اللجنة لأغراض قانون الترخيص بشأن النقل، وأن مشروعا يدار من قبل شركة، يملك جميع أسهمها شخص واحد، لا يمكن أن يقال أنه يدار من قبل ذلك الشخص بحيث يمكن أن يكون مخولاً الحق في تجديد عقد الإيجار الخاص بمقر عمل الشركة بموجب قانون المالكين والمستأجرين لسنة 1954. ومع ذلك فإننا لسنا بحاجة إلى قرارات لإثبات العكس. ولكي نقرر ما إذا كانت شركة إنجليزية مسجلة تحوز على «صفة العدو» في زمن الحرب فإن المحكمة تأخذ بالاعتبار موقع مقر الإشراف. وقد يكون مقر الشركة المسيطرة هو الفيصل في تحديد الالتزام الضريبي لشركة فرعية مملوكة بكاملها. وعلاوة على ذلك فإنه حينما تقتنع سلطات ترخيص النقل أن الشركة الفرعية خاضعة لإشراف شركة أخرى بحيث أنهما تشكلان معا وحدة تجارية واحدة، فإن للسلطة أن تتجاهل الشخصية الاستقلالية المنفصلة للشركة الفرعية بحيث يمكن منع الشركة المسيطرة والمشرفة من استخدامها للحصول على منفعة لا تستحقها تلك الشركة. وفي مثال آخر حيث قام البائع، قبل إتمام صفقة بيع أرض، بإعادة بيعها إلى شركة تحت سيطرته وحده فقط محاولاً بذلك أن يمنع مشتري الأرض من الحصول على أمر من المحكمة بوجوب قيام البائع بنقل ملكية الأرض إلى المشتري، إلا أن المحكمة قد منحت أمرا بالتنفيذ المحدد لعقد البيع ضد الشركة.

هذه الأمثلة تقدم إيضاحات ممتازة عن الطريقة التي تضع فيها المبادئ والمفاهيم القانونية الإطار العريض الذي يرسم خط السير العام الذي للمحكمة أن تسير فيه دون أن يحرمها ذلك بالضرورة من الحرية الكاملة للمناورة في قضايا معينة.

إلا أنه من وجهة النظر الحاضرة فإن أهمية المعالجة التصورية تكمن في أن المحكمة تبدأ في التحرك باتجاه معين باستعداد قوي كالإبقاء مثلا على الطبيعة المنفصلة والمستقلة لكيان الشخص المعنوي. ولا بد أن يعني هذا أن الإستثناءات ستكون مقبولة فيما ندر فقط وعلى أضيق نطاق، وحينئذ لا يعترف عادة بأن هذه الحالات هي حالات استثنائية، ولكن تبذل

المساعي لتبريرها على أسس مستقلة أخرى، بحيث يترك نسيج المنطق القانوني متماسكا. وهكذا فإن المحكمة سوف تقول أن «صفة العدو» تثير قضية أخرى مختلفة تماما عن قضية الشخصية القانونية، أو أن الشركة الفرعية المملوكة كليا ليست إلا ستاراً وأنها صورية ومصطنعة. إلا أن هذا النوع من التفسير والإيضاح لا يخفي حقيقة أن المحكمة لا بد وأن تجد فعلا وحقيقة أسبابا خاصة لعدم التمسك بمبدأ ثابت وجامد جموداً زائدا عن الحد.

إن القول بأن هناك فوائد في التمسك بإطار تصوري من هذا النوع هو أمر واضح وسهل، إذ لولا ذلك فإن القانون سيكون مفتقراً إلى عنصري المطابقة والملاءمة، ويثور الخطر فقط حينما تكف المحكمة عن الاعتراف بأنها ما زالت تحتفظ ببعض الحرية في التصرف ضمن هذا الإطار وأن الأمر هو قضية مبدأ من حيث مدى ممارسة أو عدم ممارسة هذه الحرية. وتدل التجربة أن هناك توتراً مستمراً في جميع الأنظمة القانونية بين المفاهيم الجامدة وفلسفة التكيف وفقاً لحاجات المجتمع الجديدة، تلك الفلسفة التي تتصف بالحرية وبمزيد من المرونة، وإن هذا النوع من التوتر هو الذي أعطى القانون الكثير من حيويته.

ثانيا: الحقوق والواجبات:

حالما يصل النظام القانوني إلى مرحلة التطور وهي المرحلة التي يكون فيها القانون قابلا للتحليل الفقهي، فإننا سنجد أن مفاهيم الحقوق والواجبات تشكل النقطة المحورية في تركيب الجهاز القانوني والذي بواسطته يستطيع النظام القانوني أن يؤدي وظائفه الاجتماعية.

إن فكرة المعيار القانوني بحد ذاتها يبدو أنها تحمل معها النتيجة والأثر بأن أولئك الأشخاص الموجهة إليهم فكرة المعيار القانوني مرتبطون إلى حد ما أو أنهم يخضعون إلى نوع ما من الالتزام. إن فكرة كون المرء ملزماً بالعمل (أو بالامتناع) على نحو معين هي المعبر عنها في اصطلاح الواجب على الرغم من أن الواجبات التي يفرضها القانون يجب أن تميز بعناية عن الواجبات الناجمة عن مصادر معيارية أخرى كالأخلاق والدين والتقاليد الاجتماعية. وتبقى مع ذلك حقيقة اجتماعية تحظى ببعض الأهمية وهي

أن القانون والأخلاق يستخدمان نفس المصطلحات بشأن الواجب والالتزام وأنهما بعملهما هذا يأخذان بالاعتبار ليس فقط المظهر الخارجي للقانون والأخلاق معا في فرض الأحكام على أولئك الأشخاص الذين يخضعون لها بطريقة أو بأخرى ولسبب أو لآخر بل أيضا على المظهر الداخلي الحيوي وذلك إلى المدى الذي يحس به هؤلاء الأشخاص أنهم مرتبطون بتلك الواجبات.

إن أهمية هذا من وجهة نظر الواجبات القانونية هي أن المواطن يجب أن يشعر بأنه ملتزم اللاذعان ليس فقط بطريقة رسمية لأنه ضمن نطاق اختصاص القانون وليس فقط لأنه يخشى العقاب نتيجة للإخلال بواجبه بل لأن سلطان القانون وحكم القانون نفسه هو جزء هام من الأخلاق الاجتماعية للمجتمع الذي يعيش فيه.

إن الرابطة بين الواجب القانوني والأخلاقي يؤكدها و يشدد عليها أيضا استعمال اصطلاح «الحقوق».

فكلمة «حق» تنطوي على مدلول أخلاقي وتشديد أخلاقي مجملان بين طياتهما معنى قويا من التبرير يتجاوز مجرد التفويض الرسمي وبالخضوع لنظام فني من القواعد القانونية. وقد تبدو هذه النقطة أكثر وضوحا وبروزاً في اللغات الأوروبية حيث أن كلمة قانون تعني أيضا الحق الأخلاقي، أو الحق الأدبي. إن حقيقة أن الشخص في إطار نظام قانوني يدعى بأن له حقا في عمل شيء ما أو الامتناع عن ذلك، وأن يمارس السلطة والإشراف على مال ما أو حرمان الآخرين منه، أو طلب تقديم خدمات من شخص آخر، أو أن يدعي بتسليم شيء أو أن يتم دفع مبلغ من المال له، كل هذا ينطوي على شعور من التبرير والاستحقاق هذا الشعور الذي يمارس ضغطا أدبيا وكذلك قانونيا في أذهان المعنيين بالأمر. وهكذا فإننا نرى أن الإطار اللغوي والتصوري للقانون يكافح من أجل أن يثير في أذهان الناس إحساسا قويا بالحق الأدبي والالتزام. الأدبي أيضا، والذي كنتيجة لذلك تسهل مهمة النظام القانوني في توجيه وإرشاد السلوك الإنساني بشكل ملحوظ. وسواء أكان هذا المظهر من مظاهر النظام القانوني هاما من الناحية التحليلية أم لا فإنه يظل عاملاً اجتماعيا من الدرجة الأولى.

العلاقة بين الحقوق والواجبات:

لقد ذهب بعض الفقهاء إلى أن الحقوق والواجبات ليست فقط مظهرا من مظاهر النظام القانوني بل إن هذين المفهومين نفسيهما مترابطان ترابطا منطقيا وبطريقة رئيسية. و يقال أن الحقوق والواجبات متصلة العلاقة ومترابطة أي أنهما وببساطة الطرفان المتقابلان لعلاقة قانونية، وأن هذه العلاقة الثنائية يجب أن توجد. فإذا كان جونز مدينا لروبنصون بمبلغ من المال حينئذ نقول أن لروبنصون حقاً في استيفاء ذلك المبلغ من جونز، وإن جونز عليه واجب أن يدفع لروبنصون. وعلى هذا فإن الاثنين هما الوجهان المتقابلان لنفس العملة. إلا أن آخرين، مثل كيلسن، أشاروا إلى أن ارتباط الحق والواجب، على الرغم من أنه أمر شائع، إلا أنه ليس ضروريا إذ قد توجد هناك واجبات مفروضة دون أن تقابلها أية حقوق، كما هو الحال مثلا في العديد من الواجبات العامة أو الاجتماعية. وهذا ينطبق على معظم (إن لم يكن كل) القانون الإداري وقانون العقوبات. فقد يكون هناك واجب بعدم نشر الأدب الفاحش، أو بعمل إقرار ضريبي للسلطات المختصة، ولكن مثل هذه الواجبات لا تخلق حقوقا مقابلة لمصلحة أشخاص آخرين. والمحاولات التي جرت للإجابة على هذه النقطة بأن هناك حقوقاً في جميع هذه الأمثلة لمصلحة الدولة أو لمصلحة جهاز معين من أجهزة الدولة تؤدي بنا إلى نتيجة مصطنعة جداً، لأننا لا نرغب إطلاقا في أن نقول أن للدولة حقا بأن لا يقوم مواطنوها بنشر مواد فاحشة، وأنه بالنسبة لسلطة الدولة في اللجوء إلى اتخاذ الإجراءات القانونية لإخضاع مثل هذا النشر (الذي يمكن أن يعتبر أنه مشابه لحق روبنصون في اتخاذ الإجراءات القانونية لاسترداد دينه من جونز)، فإن هذا يغلب عليه طابع كونه واجبا اكثر منه حقاً. فضلا عن ذلك فلو كان لكل واجب حق مرتبط به، فيبدو أن هذا قد يؤدي إلى الاستنتاج الغريب وهو أن المجرم المدان له حق في أن يشنق. لهذه الأسباب رأى كيلسن وآخرون أن الواجب هو فعلا المفهوم والتصور الأساسي للنظام القانوني، وأن الحق هو شيء من الجائز أو من غير الجائز أن يكون مرتبطا به طبقا لما إذا كان ذلك النظام راغبا في أن يمنح الفرد السلطة لأن يقرر ما إذا كان سيسير الأداة القانونية وجعلها تتحرك وتعمل من أجل الإكراه على تنفيذ الواجب. إن هذا الجهاز من

حقوق الأفراد يمكن بهذه الطريقة أن يعتبر كمظهر متميز من مظاهر المجتمع القائم على نظام الملكية الفردية حيث المطالبات القانونية تأخذ في العادة شكل التأكيد على مصلحة ما تتعلق بالملكية أو على شيء ما قابل لأن يقوّم بالنقود.

الحقوق الأساسية والحقوق العلاجية:

إن الرأي القائل بأن الحقوق القانونية هي سلطة لتنفيذ القانون يبدو أنه يتجاهل أو يمحو تمييزا آخر كثيرا ما يلجأ إليه الفقهاء، أي التمييز بين الحقوق الأساسية أو الحقوق العلاجية أو الزجرية. إن هذا التمييز يشبه إلى حد ما الفرق بين القانون الموضوعي أو المادي وبين القانون الإجرامي أو الوضعي. فالقانون الموضوعي أو المادي يعتبر أنه هو الذي يقرر جميع الحقوق والواجبات المختلفة التي يعتبرها القانون أنها هي التي تحكم الناس في جميع علاقاتهم القانونية وأنها موجودة قبل أي خرق فعلي للواجب. أما قانون الإجراءات فإنه، من ناحية أخرى، يلعب دوره فقط حينما يقع انتهاك لواجب ومحاولة الشخص المتضرر الحصول على علاج أو تعويض عن طريق الإجراءات القانونية. وفي هذه المرحلة يمكن التعبير عن حقوق الشخص المتضرر على شكل المطالبات والادعاءات التي يتقدم بها إلى المحكمة من اجل استصدار نوع خاص من الأوامر قد يكون، مثلا، مستحقا للتعويضات أو أمر قضائي زجري للكف عن عمل معين غير قانوني.

وهكذا ففي حالة مالك شيء ما، يعامل المالك على أنه مخول قانوناً للقيام بطائفة كبيرة من الأعمال فيما يتعلق بالملك كحق استعمال الشيء أو استغلاله أو التصرف فيه، وأن على جميع الأشخاص الآخرين أن يكونوا خاضعين لواجب الامتناع عن القيام بأية تصرفات من شأنها أن تشكل تعديا على حقوق المالك. كذلك فإن على عاتق سائق السيارة واجب بذل العناية المعقولة لسلامة مستعملي الطريق الآخرين ولكنه طالما يبذل مثل هذه العناية أو إلى أن يقع حادث فإنه ليس لأي من مستعملي الطريق أي حق أو ادعاء يستطيع أن ينفذه عن طريق الأجراء القانوني. وبعبارة أخرى فإن القانون يخلق جهازا ضخما من الحقوق والواجبات يمكن اعتبارها وبشكل ملائم أنها أساسية وأصلية، وذلك إلى القدر الذي تكون فيه موجهة

لغرض السيطرة على سلوك الناس عموماً وذلك عن طريق تعيين وتحديد أصناف الأفعال أو التصرفات التي يجب عليهم أن يقوموا بها أو الامتناع عن القيام بها في مجرى حياتهم اليومي. و يبدو أن هناك أسبابا قوية، منها حسن التصرف والمنفعة والممارسة القانونية، لوصف تلك العلاقات الأساسية بمعايير الحقوق والواجبات وعلى أنها متميزة، على الرغم من أنها وثيقة الارتباط بالحقوق والواجبات العلاجية اللاحقة ذات الطابع الإجرائي والتي تنشأ فقط بعد أن يكون التعدي أو الانتهاك قد وقع والتي قد يترتب عليها قيام الشخص المصاب أو المتضرر بتحريك القانون لكي يثبت ادعاءه.

إن تقسيم الحقوق والواجبات إلى رئيسية أساسية وعلاجية يميل أيضا إلى أن يشوه بالرأي القائل بالطبيعة الجزائية المتطرفة للقانون والتي بمقتضاها بأن شيئا ما لا يمكن أن يرقى إلى مرتبة الواجب القانوني ما لم يكن قابلا للتنفيذ الفعلي ونعني بذلك وجود أمر يصدر عن المحكمة بفرض جزاء أو عقوبة على المدعي عليه أو المتهم. ومع ذلك فإن هذا يمثل وضعاً لا يمكن تأييده أو الدفاع عنه، ليس فقط لأن العديد من الواجبات غير قابلة لتنفيذ كأمر واقع De Facto (مثال ذلك بسبب اختفاء المدعى عليه، أو أنه لا يملك ما يمكن أن ينفذ عليه) ولكن أيضا بسبب وجود أمثلة عديدة حيث يفرق القانون بين المانع الموضوعي ومجرد المانع الشكلي الإجرائي للحصول على تنفيذ لحق قانوني. والأمثلة على هذه الأخيرة هي الديون الممنوعة قانونا، وبعض العقود التي لا يمكن إثباتها إلا بالكتابة، أو الادعاء ضد شخص يتمتع بالامتيازات الدبلوماسية. في مثل هذه القضايا إذا لم يعد المدعى عليه عضوا في خدمة البعثة الدبلوماسية فإنه يفقد بذلك الحصانة التي يتمتع بها ضد التقاضي، ويمكن حينئذ اتخاذ الإجراءات فيما يتعلق بالادعاء القائم. وهناك نقطة أخرى وهي أن المحاكم قد تصدر حكماً على شكل تصريح فيما يتعلق بالحقوق والواجبات القانونية لأطراف النزاع حتى على الرغم من عدم وجود أي حل آخر في الظروف الخاصة تلك. فقد تصرح المحكمة أن شخصاً ما مؤهل أو غير مؤهل لأن يكون عضواً في نقابة، أو أن شخصاً قد حرم بشكل غير ملائم من حقه في أن يتخذ له حرفة أو مهنة معنية حتى مع العلم بأنه لا يوجد أي علاج آخر، كالتعويض

أو الأمر القضائي، يمكن أو يكون من المرغوب فيه توفيره في القضية المماثلة.

تحليل هوهفلد (Hohfeld) للحقوق والواجبات:

إن التحليل القانوني لا يقف عاجزا بالنسبة للتفرقة بين الحقوق الموضوعية (المادية) والإجرائية. وقد أسهم الفقيه الأمريكي هوهفلد إسهاما كبيرا في النظرية القانونية الحديثة حين بيّن أن الطراز القانوني التقليدي للحقوق والواجبات يخفي عدداً من الحالات المختلفة التي تحتاج إلى التمييز بدقة وعناية لأغراض التحليل القانوني. وقد أشار هوهفلد إلى أن المصطلحات القانونية الحالية تحتوي على معظم الاصطلاحات اللازمة إن لم تكن كلها لإمكان إجراء مثل هذا التمييز وهذه التفرقة إلا أن هذه المصطلحات تحتاج إلى انتشار بطريقة اكثر دقة وترتيبا.

ولتوضيح ذلك باختصار قام هوهفلد بتجزئة الطراز التقليدي للحق-الواجب-إلى أربعة أزواج مترابطة متمايزة وهذه الأزواج هي: الحق-الواجب، الحرية-«لا حق»، السلطة-المسؤولية، الحصانة-العجز. وسوف نرى أن اصطلاح «لا حقّ» هو الاصطلاح الوحيد الذي ابتدع، ذلك أن اللغة القانونية لم تخترع اصطلاحاً أو لفظا يناسب ويلائم هذا المفهوم الدقيق.

و ينطوي اقتراح هوهفلد على أن لفظ «الحق-الواجب» المترابط يجب اقتصاره على الحالة حيث يكون شخص ما مخولا بواسطة العملية القانونية لإجبار شخص آخر على التصرف بطريقة معينة، مثال ذلك حيث يستطيع جونز أن يجبر روبنصون على دفع دين مستحق عليه لجونز. ومع ذلك فهناك الكثير مما يعرف ب «الحقوق» القانونية التي لا تنطبق على هذه الحالة البسيطة. فمثلا قد يكون لمالك أرض الحق في أن يسير في أرضه، أو أن لأي شخص الحق في عمل وصية يحدد فيها من سيرث أملاكه. ولا نجد في أية حالة من هاتين الحالتين أي واجب مقابل مفروض على أي شخص آخر بمعنى أن هذا الشخص يمكن أن يجبر من قبل حائز الحق على التصرف بطريقة معينة. وفي المثال الأسبق فإن ما يقابل حق المالك في السير في أرضه هو النتيجة القانونية بأن أي شخص آخر ليس له حق في أن يتدخل في ممارسة المالك لامتيازه. ومن هنا فإن القاعدة «الحرية-

لا حق» تطبق كتعبير قانوني عن هذه الحالة. أما بالنسبة لوضع الشخص الذي من حقه أن يتصرف بأمواله عند وفاته عن طريق الوصية فإن هذا يمثل، من الناحية المادية، سلطة قانونية لإحداث تغيير في العلاقات القانونية لأشخاص آخرين، الذين هم عرضة لإدخال تغيير على علاقاتهم القانونية بهذه الطريقة. وبناء على ذلك فإن هوهفلد يصف هذا بأنه علاقة «قوة- مسؤولية». وأخيرا فإن الزوج الرابع من الأزواج المترابطة يهدف إلى شمول الحالة التي يتمتع فيها الشخص بالحرية في إمكان تغيير علاقة قانونية معينة نتيجة تصرف شخص آخر. والمثل على ذلك أن عضو البرلمان يتمتع بالحصانة المطلقة من التقاضي بالنسبة للبيانات والتصريحات التي يدلي بها أثناء مناقشة موضوع ما في البرلمان مهما كانت تلك البيانات محتوية على قذف أو سب. وهذا الوضع ينطوي إذا على حصانة من الإجراءات القانونية يقابل ذلك «عجز» من جانب الشخص المسندة إليه الأفعال التي تشكل جريمة القذف، حيث إنه عاجز قانونا عن اتخاذ الإجراءات القانونية.

مثالان افتراضيان:

إن الحجة الرئيسية التي هي في صالح هذه المصطلحات المعدلة هي أنها تساعد على إيضاح التحليل القانوني وتتفادى الخلط بين الحالات القانونية المختلفة التي قد تكون لها نتائج قانونية مختلفة. ولنأخذ مثلين افتراضيين لهذا الغرض:

(ا) الرخصة غير القابلة للإلغاء: في المثال الأول يشتري سميث بطاقة لدخول مسرح في مقعد محجوز لمشاهدة مسرحية في مسرح براون. وإذا لم يكن براون قادراً من الناحية القانونية على حرمان سميث من احتلال مقعده فإن هذا يرقى إلى حد اعتباره منحا لما يعرف في القانون ب «الرخصة غير القابلة للإلغاء». إن سميث في هذه الحالة له الحرية في الدخول وفي أن يحتل مقعده وليس لبراون الحق في التدخل بهذه الحرية التي لسميث، ومع ذلك لنفرض أن براون قبل بدء المسرحية أراد خطأ أن يسحب إذن سميث في الدخول. قد يقول القانون في هذه الحالة أنه بالرغم من أن براون قد تصرف تصرفاً خاطئا، إلا أن سميث لا يمكنه قانونا أن مجبر براون على السماح له بالدخول، ولذا فإن العلاج الوحيد لسميث هو أن

يقاضي براون مطالبا بالتعويض لإخلاله بالعقد. وهذا يعني أن سميث ليس حراً في الدخول ولكن له الحق فقط في إقامة الدعوى مطالبا بالتعويض.

لنفرض بعد ذلك أن سميث قد دخل فعلاً إلى المسرح وأخذ مقعده ولكن أثناء عرض المسرحية ولسبب ما ليس له ما يبرره إطلاقا طلب منه براون أن يخرج من المسرح، ولما رفض سميث ذلك تم طرده بالقوة. من الواضح أن سميث يستطيع في هذه الحالة أيضا أن يقاضي براون مطالبا بالتعويض بسبب الإخلال بالعقد. ولكن هل له أيضا المطالبة بالتعويض عن الضرر الناجم عن الاعتداء عليه من قبل براون وربما حصل بذلك على تعويض اكبر بكثير؟ إن موقف القانون هنا هو أن لسميث الحق في أن لا يهاجم وأن لا يعتدي عليه من قبل براون وان براون كان خاضعا لواجب قانوني إيجابي أن يقوم أو أن يسمح بالقيام بأي هجوم عليه.. صحيح أن سميث كان موجوداً في مقر المسرح بترخيص من براون ولكن ليس لبراون الحق في أن يسحب ذلك الترخيص. إن براون لا يستطيع، باللجوء خطأ إلى سحب الترخيص، أن يعامل سميث كما لو كان متعديا بدون وجه قانوني على مقر المسرح. بناء على ذلك يمكن القول إن براون، بإصداره الأوامر لإخراج سميث بالقوة، قد ارتكب خرقاً بحق سميث في عدم تعرضه للاعتداء، هذا الحق الذي يتميز تماما عن حريته في استعمال تذكرته لمشاهدة المسرحية ويرقى إلى حد اعتباره خرقا لواجب يستحق التعويض عنه بالاستقلال عن أية مسؤولية ناجمة عن الإخلال بالعقد بسبب إلغاء تذكرة سميث السابق لأوانه.

إن ما جاء سابقا يمكن أن يقال عنه عموماً إنه يمثل النتيجة التي تم التوصل إليها في القانون الإنجليزي، ولكن في الوصول إلى هذه النتيجة كان لابد من مجابهة صعاب لا بأس بها، لأن الشعور السائد كان يقصر حق سميث في التقاضي على أساس الإخلال بالعقد إذا ما ألغيت تذكرته بشكل غير مناسب. ولذلك يمكن الادعاء بأن الاصطلاح التحليلي الدقيق الذي يمكن من رسم خط بين رخصة سميث أو حريته في مشاهدة المسرحية وحقه المستقل بأن لا يعتدي عليه، لا اتباع الأسلوب التقليدي في وصف طرفي العلاقة في كافة المراحل على أنها تمثل حقوقاً في مقابل واجبات

مرتبطة بها،هو الذي يساعد على توضيح القضايا العديدة التي أثيرت في قضية من هذا النوع.

(2) حق الشراء الإلزامي: هناك مثال آخر ولكنه أكثر إيجازا يمكن أن يقدم للدلالة على أهمية اختلاف العلاقات القانونية بين أطرافها في مختلف مراحل المعاملة القانونية أو في ظل ظروف متغيرة. ولو وضعت جميع هذه العلاقات تحت تصنيف موحد للحقوق والواجبات فإن الفوضى والاضطراب يسودان، مما يؤدي إلى التحليل الخاطئ ومن الممكن كذلك صدور أحكام غير عادلة. والمثال على ذلك هو قوة الشراء الإلزامي التي تمارس فيما يتعلق بأرض مملوكة ملكية خاصة نيابة عن إحدى الجهات الحكومية. إن الأجراء العادة المتبع في مثل هذه الحالة هي أن الجهة الحكومية تبدأ معاملة الشراء عن طريق إعلان ما يعرف ب «إشعار بالرغبة في التعامل»، وفي مثل هذه القضية التي يطبق عليها هذا الأجراء تكون لدى الجهة الحكومية، مثل إعلان ما يعرف بالإشعار المناسب أو الأخطار اللازم، السلطة بالشراء الإلزامي فيما يتعلق بقطعة الأرض المعينة وأن المالك يخضع لالتزام أن يكون عرضة لإمكان ممارسة هذه السلطة بحقه. وإذا ما تم ممارسة هذه السلطة فعلاً وتبعتها الإجراءات الشكلية الأخرى فإن الجهة الحكومية ستحصل حينئذ على حق لنقل ملكية الأرض ويكون المالك تحت التزام أو مسؤولية أو واجب للبدء بنقل الملكية. ومن ناحية أخرى إذا استطاع مالك الأرض أن يثبت أن سلطات الجهة الحكومية القانونية لا تمتد بحيث تشمل هذه القطعة من الأرض، حينئذ يمكن القول أن مالك الأرض يتمتع بحصانة ضد هذا الإجراء وإن الجهة الحكومية تكون في مقابل ذلك غير قادرة وعاجزة فيما يتعلق بهذه المعاملة.

إن مخالفة العادات التقليدية من شأنها أن تواجه مقاومة أقوى في هذه البلاد مما تواجهه في الولايات المتحدة الأميركية حتى أن الحجج التي تؤيد إدخال مصطلحات تحليلية اكثر دقة على طراز هوهفلد قد نتج عنه استجابة ضئيلة بين المحامين الإنجليز. ومع ذلك فقد تم تحقيق بعض الإنجاز في أمريكا. وكانت أهم هذه الإنجازات في هذا المجال هي ولا شك اتباع مصطلحات جديدة في مختلف فروع القانون قامت بجمعها المؤسسة الأمريكية للقانون. وهذه المجموعات رغم أنها تفتقر إلى السلطة بالمعنى

الرسمي الذي سبق بحثه، إلا أنها ذات تأثير قوي للغاية، كما أنها تقتبس ويستشهد بها مراراً وتكرارا في المحاكم الأميركية، ولذا يمكن أن يفترض أنها تمارس نفوذا مستمراً ليس فقط بالنسبة للأحكام الموضوعية التي تحتوي عليها، بل أيضا فيما يتعلق بشكلها التحليلي وطرازها.

إن المحامين الذين يتمتعون بعقلية اجتماعية قد يرون أن العنصر الأساسي الذي تهتم به الحقوق والواجبات هو الاعتراف بالمصالح الإنسانية التي أقرت هذه المفاهيم لحمايتها وتصنيف هذه المصالح. قد يقال مثلا أن التحليل الشكلي المجرد لا يستطيع أن يخبرنا بشيء يمكننا من تعريف المصالح أو الاعتراف بها، هذه المصالح التي تتنافس من أجل الحماية ولا تستطيع بشكل خاص أن تقدم أية قرينة يمكن للحقوق الجديدة بواسطتها (كالحق المعروف بالحق في الخصوصية) أن تحصل على اعتراف بها. لا شك في أن هناك نوعاً من المنافسة القوية في هذا، إلا أن ما لا يجب إغفاله هو أن العوامل الاجتماعية، مهما بلغت من الأهمية، يجب، لأغراض قانونية، أن يعبر عنها وأن تقدم في إطار من المفاهيم بدونه لا يمكن إعطاء هذه العوامل الاجتماعية أية أهمية كعناصر في النظام القانوني. إن إطار المفاهيم هذا له وظيفة ثلاثية مما يسمح بإضفاء التوضيح والتعبير على قواعد القانون الموجودة، وتوفير الوسيلة لتوجيه وإرشاد السلوك الإنساني بخلق الشعور في أذهان الناس أنهم محقون أو غير محقين في عمل بعض الأفعال أو الامتناع عن ذلك أو في التقدم بمطالب وادعاءات معينة. ولذلك فإن أهمية المظهر التصوري للقواعد القانونية لا يقلل من قيمتها بالرجوع إلى هذا المظهر على اعتبار أنه مجرد شكليات قانونية، وأنه نتيجة لتداخل وتفاعل البناء الشكلي للفكر القانوني ولغته مع الحقائق الاجتماعية لنواحي النشاط الإنساني، يضفي ذلك المعنى على الكيان الحي للقانون.

ثالثا: الملكية والمال والحيازة:

لقد شغل موضوع حماية المال الكثير من الأنظمة القانونية حتى أنه يكاد يكون من المستغرب جداً أن تجد أن مفهوم الملكية يحظى بمكانة رئيسية بين مختلف الحقوق التي تتمتع بالاعتراف القانوني. ومع ذلك فإن التحليل القانوني الذكي والدقيق فشل في إيجاد قرينة ثابتة يمكن بواسطتها

التعريف بالملكية على الرغم من أن جهداً كبيراً قد بذل لإيضاح بعض نواحي البلبلة وسؤ الفهم.

الملكية والمال:

من الضروري في المقام الأول أن نميز بين حق الملكية نفسه وموضوع ذلك الحق ومادته. لقد ترتب على استعمال كلمة «مال» هنا بعض الحيرة والبلبلة. لأن قطعة من الأرض أو الكتاب أو السيارة يعتبرها الرجل العادي وكذلك رجل القانون كأشكال من المال من ناحيتين: من ناحية أنها أشياء مادية قابلة للتملك وكذلك على اعتبار أنها جزء من الذمة المالية لمالكين معينين، وهي لذلك مجموعة من الحقوق على تلك الأشياء المعينة.

ومع ذلك فإن من الضروري أن ندرك أن كلمة «مال» مع أنها تستعمل مراراً لتدل إما على الشيء نفسه أو على الحقوق في ذلك الشيء، فأن مفهوم الملكية نفسها يتميز تماما عن أية أشياء محسوسة قد تتعلق بها إذ أنها لا تزيد عن كونها تعبيراً عن علاقة قانونية ناتجة عن مجموعة من المقاييس والمعايير القانونية. وتصبح هذه النقطة جلية وواضحة حينما نعرف أن هناك أنواعاً عديدة من «المال» في القوانين العصرية ليس لها مادة موضوع محسوسة إطلاقا يمكن ربطها بها. مثال ذلك براءات الاختراع والملكية الأدبية والفنية (حق المؤلف) والتي تمثل فقط حق المخترع الأول أو المؤلف في أن يقوم بتصنيع اختراعه أو بنشر مؤلفه (وحق الملكية في أي إنتاج فعلي لمثل هذه الصناعة أو النشر هو طبعاً مسألة منفصلة كلياً). كما أن شهادة أسهم في شركة قد تعتبر أنها تنطوي على ملكية قطعة الورق التي كتبت عليها ولكن الواقع هو أن الحقوق الهامة التي تنقلها من الناحية المالية تتصل بأشياء غير محسوسة كلياً كاحتمال استلام نصيب من الأرباح كعائد من حين لآخر أو في النهاية نيل نصيب من موجودات الشركة مخصوماً منها التزاماتها عند التصفية.

وعلى العموم يجب أن لا ننسى أن الملكية المنصبة على شيء مادي كالأرض أو البضاعة هي أيضا غير محسوسة تماماً كملكية براءة الاختراع لان الملكيتين لا تعدوان كونهما مجرد أنواع من الحقوق القانونية بصرف النظر عن مادة موضوع كل منها.

ملكية «الحقوق»:

ويثير استعمال مفهوم الملكية عند تطبيقه على جميع أو أي من أنواع الحقوق الأخرى نفس القدر من الحيرة والبلبلة. وهكذا يمكن أن يقال عن أي حق، سواء أكان حق ملكية بمعنى تملك مال أم لا، إن هذا الحق «مملوك» من قبل شخص معين، أو منقول من شخص إلى آخر فمثلاً المطالبة بدين سببه العقد أو رخصة لنشر كتاب منحت من مالك حق المؤلف يمكن أن يقال أنهما مملوكان من قبل الدائن أو المرخص له ويمكن انتقالهما من مالكهما إلى مالكين آخرين. وهذا لا يعني أن جميع ما يدعى بالحقوق القانونية يمكن نقله إلى آخرين،لان بعض هذه الحقوق لا يقبل بطبيعته الانتقال كحق الإنسان في سمعته هو وغالباً ما لا يكون في الإمكان نقل الحقوق، أما على أساس سياسة عامة أو لأسباب أخرى، كما هو الحال مثلاً في حالة الحق بالمطالبة بالتعويض بسبب الخطأ (كطلب التعويض عن التسبب في أضرار شخصية نتيجة إهمال). وإذا ما تجاهلنا مسألة الحقوق غير القابلة للانتقال، والتي لا ينطبق عليها مفهوم الملكية بشكل عام، فإن الصحيح هو أن الحقوق عموما يمكن أن تعامل بل هي تعامل فعلاً على أنها قابلة للتمليك. إن ما ينطوي عليه هذا الاصطلاح هو أن الحقوق لا تزيد عن كونها قابلة للممارسة من قبل أشخاص معينين وأن هؤلاء الأشخاص يمكن بناء على هذا أن يوصفوا بأنهم هم مالكو تلك الحقوق. إن الإشارة إلى مالك في هذا المعنى العام لا تخبرنا شيئا عن طبيعة ذلك الحق الخاص المملوك وبجب أن لا يختلط بذلك النوع الخاص من حق الملكية الذي يوصف بأنه «ملكية» بالمعنى الذي يجري بحثه الآن. إن الحيرة التي تنشأ عن استعمال لفظ «مالك» بهذا المعنى المزدوج يتم الكشف عنها بسهولة حينما تتم الإشارة إلى أن هذا الاصطلاح أو اللفظ إذا ما طبق بشكل عام، فإننا نتحدث عن المالك لحق ملكية ما كما لك لحق الملكية. وقد تم تجنب هذا السخف في الواقع، ولكن تبقى الصعوبة أنه لا توجد في اللغة الإنجليزية كلمة مناسبة لوصف الشخص المخول بممارسة أي حق معين. فقد نستخدم أحيانا كلمات «الممسك» أو «الحائز» ولكن الاستعمال اللغوي كثيراً ما يفرض كلمة «مالك» كمدلول طبيعي أكثر استحساناً.

وإذا ما تركنا جانباً الشكوك التي تثور نتيجة لمحاولة معاملة الملكية

على اعتبار أنها ليست إلا حقاً غير محسوس في شيء محسوس، أو إنها وصف لعلاقة شخص بأي حق مهما كان نوعه يمكن أن يمارسه، فإنه يظل هناك موضوع محاولة عزل القرينة المحددة لتلك الفئة من حقوق الملكية التي يمكن تسميتها بشكل أفضل بأنها أشكال الملكية.

هل الملكية حق مطلق على «شيء»؟:

إن إحدى الطرق لمعاجلة هذا الموضوع هي معاملة الملكية على اعتبار أنها تنطوي على حق مطلق على شيء ما قد يكون محسوساً وملموساً أو غير محسوس وملموس. ولكن هذا الاتجاه يلقي اعتراضين. الاعتراض الأول هو أن فكرة كون الشيء غير المحسوس هو موضوع أو مادة الملكية هي مجرد محاولة لتفادي الصعوبة التي تخلقها بعض الحالات لملكية براءات الاختراع أو حق التأليف. ألا أن الواقع كما رأينا أنه لا توجد هنا في مثل هذه الحالات مادة موضوع محددة وقابلة للتعريف باستثناء وبخلاف الحقوق القانونية نفسها، ولذلك فإن هذا التعريف لا يرقى إلى حد القول بأن هناك حقا مطلقا على حقوق قانونية الذي هو حشو ولغو في الكلام بالنسبة للحقوق القانونية المطلقة. أما الاعتراض الثاني فإن فكرة «الإطلاق» قد تم إدخالها لتدل على الصفة غير المحدودة لحق المالك (بأنه يستطيع أن يفعل ما يشاء) بالشيء، ولكن هذه القرينة قد تركت لسببين واضحين،هما لأن الملكية قد تجرد كليا في النهاية من عنصري التمتع والأشراف ومع ذلك تبقى ملكية، وأيضا لأنه لا يوجد شيء في القانون كحق غير محدود، لأن القانون لابد أن يفرض قيوداً على استعمال المال أو التصرف به. وفي الأنظمة القانونية السابقة كان القيد الرئيسي هو تلك القيود التي يفرضها قانون العقوبات. أما في الوقت الحاضر فإن التطور الهائل لمظهر القانون العام للملكية قد حصر الحريات الكامنة والمحتملة التي يتمتع بها المالك في حدود ضيقة جدا. ولنضرب مثلا واحداً فقط عن مدى تقييد المالك فيما يتعلق بطريقة الاستعمال والإشراف والتصرف حاضراً أو مستقبلاً بالأرض بأنظمة ثقيلة لتخطيط المدن وأنظمة البناء وإمكانية الاستيلاء الجبري ونزع ملكية الأرض للمنفعة العامة من قبل السلطات المختلفة، كل هذا يؤكد بما فيه الكفاية أن الملكية ليست ذلك القدر من الحرية العامة للإنسان في

أن يفعل ما يشاء فيما يملك، بل هي بالأحرى نوع من الحق المتبقي، أي الذي بقى بعد أن طرح منه جانباً جميع الحقوق والقيود الأخرى.

الحقوق العينية:

ومع ذلك فإن هناك تناولاً آخر للملكية، وهو الذي يأخذ بعين الاعتبار نطاق الحق اكثر من محتوى الحق نفسه. وهذا نجده في الاصطلاح التقليدي (الذي مازال المحامون يستعملونه) الذي يميز بين الحق العيني والحق الشخصي. والفكرة من إيجاد هذه التفرقة هي أن بعض الحقوق لا يمكن ممارستها إلا في مواجهة شخص معين أو مجموعة محددة من الأشخاص بينما الحقوق الأخرى متوفرة في مواجهة الكافة. فالدين الناشئ عن العقد أو الطلب للتعويض الناشئ عن الضرر لا يمكن ملاحقته ومتابعته إلا في مواجهة المدين نفسه أو المتسبب في الضرر بينما نجد أن الحق على المال، كحق الملكية، حق موجود في مواجهة العالم بأسره أي في مواجهة الكافة أن هذا بالتأكيد تمييز ذو قيمة كبيرة ولكنه لا يخدم من تلقاء نفسه كوسيلة فعالة لتعريف الملكية. ذلك أنه من ناحية توجد بعض الحقوق التي لا تصلح لأن تكون حقوق ملكية في القانون، ولكن يجري تنفيذها في مواجهة الكافة بما في ذلك المالك الحقيقي. والمثال على ذلك الترخيص القاصر الذي يمنحه مالك حق المؤلف. كذلك من ناحية أخرى نجد أنه حتى حق الملكية نفسه قد لا يكون قابلاً للتنفيذ والتطبيق بشكل عام، كما في حالة البيع الخطأ لبضائع شخص آخر عن طريق الوكيل التجاري أو البيع في سوق مفتوح. ومما يثير المشاكل بوجه خاص من وجهة النظر هذه هي أنه يوجد في القانون الإنجليزي وعلى مدى قرون نوعان مميزان من الملكية يعرفان بالمالك القانوني والمالك المنصف أو العادل، وقد برز هذا الأخير بموجب نظام الائتمان. إن إدخال نظام الائتمان الذي هو مظهر رئيسي من مظاهر قانون الملكية الحديث في جميع البلاد التي تأخذ بنظام القانون العرفي (القانون العام) والذي يمكن بموجبه أن يعهد بالسند القانوني للملكية إلى أمين أو أمناء، ولكن بشرط الاحتفاظ بالملك نيابة عن مستفيد يملك حق الانتفاع وهو في الواقع المالك الحقيقي. ومع ذلك فبموجب هذا الترتيب للأمناء الملكية القانونية الكاملة ووثيقة تملك المالك العادل المنتفع يمكن

التغلب عليها إذا ما تم بيع الملك من قبل الأمناء إلى مشتر يدفع بالمقابل قيماً ويشتري بحسن نية دون أن يعلم بوجود الائتمان.

والحقيقة هي أن الملكية، بالرغم من أنها أهم مفهوم من المفاهيم المعروفة لدى القانون، لا يمكن تقليصها إلى مجرد فكرة مركزية بسيطة. وفي الحقيقة فإن التشعبات القانونية للملكية منتشرة على نطاق واسع كما أن تمحيصاتها في القوانين الحديثة معقدة بحيث لا يمكن فهمها تماماً إلا بتحليل جميع القواعد القانونية المتداخلة والمتشابكة التي تشكل قانون الملكية في نظام قانوني معين. ومع ذلك فإن هذا يجب أن لا يعني أن التصفيات المعينة لتلك الكتلة من القواعد التي بدئ بها ولم تكتمل بعد قد لا يترتب عليها إدراك أفضل لمفهوم الملكية نفسه.

الملكية كمجموعة (حزمة) من الحقوق

قد يقال، لهذا الغرض، إن الملكية ليست فئة منفردة من «الحق» القانوني بل هي حزمة معقدة من الحقوق يختلف طابعها الدقيق من نظام قانوني لآخر. وعلى العموم فإن هذه الحزمة من الحقوق تقسم إلى فئتين أو مظهرين، الأول يتناول ما يمكن تسميته بأصل الحق والثاني بملك المنفعة. وأول هذين المظهرين هو الأساسي. والفكرة هنا أن الحق المعين الذي له موضوع ومادة محددة (وليس بالضرورة أن يكون ماديا) يمكن أن تعامل على إنها مصلحة مالية ذات قيمة مالية. لم يمكن ممارستها في مواجهة الناس كافة، قد تعتبر أنها مملوكة من قبل الشخص الذي يمكن أن يطالب بلباب الحق في ذلك الشيء أو مادة الموضوع. وإذا كان كل حق ممكن من هذا النوع يخضع لنظام التسجيل حينئذ يكون المالك الأصلي هو الشخص الذي ذكر اسمه كأول اسم في السجل، وإن المالك الحالي هو الشخص المسجل في السجل على اعتبار أنه الشخص الذي اكتسب الحق من أو بواسطة ذلك الشخص بإحدى الطرق القانونية لاكتساب الملكية كالبيع أو الهبة أو الإرث... الخ ومع ذلك وبما أنه لا يمكن عملياً وجود نظام قانوني كفيل بإيجاد سجل عام من هذا النوع (مع أن تسجيل ملكية الأرض وأنواع أخرى معنية من الأموال كأسهم الشركات قد تأسس على نطاق واسع في العصور الحديثة) ولذا فإنه لابد للقانون من أن يلجأ إلى وسائل أخرى لتقصي أساس حق

الملكية. ولهذا السبب فإن فكرة الحيازة تلعب دوراً هاما في قانون الملكية، لأن الأنظمة القانونية تميل إلى اعتبار الحيازة دليلاً جيداً للملكية المشروعة، ومن هنا قاعدة «أن الحيازة سند الملكية» أو كما في العامية «الحيازة تسع نقاط من القانون» ومازالت الحيازة، شأنها في ذلك شأن التسجيل، لا يمكن اعتبارها كدليل قاطع على الملكية الصحيحة ولكنها يجب أن ترتبط بالظروف التي تم اكتسابها بموجبها. ولذا فان رجل القانون يميز بين الحيازة الفعلية أو المادية وبين «الحق في الحيازة». فلو فرضنا مثلاً أن شخصا يحوز مالاً، وأن شخصا آخر يغتصبه منه بالقوة، فان هذا الأخير يكون بذلك قد اكتسب الحيازة الفعلية ولكن الحق في الحيازة مازال لصيقاً بالشخص الأول الذي له الحق في أن يطالب باسترداد المال في المحكمة على أساس حيازته السابقة للمال.

ملكية المنفعة

إن فكرة ملكية المنفعة، من الناحية الأخرى، مرتبطة بالطرق المختلفة التي يمكن للمالك أن يمارس فيها بعض السلطات القانونية أو «الحريات» فيما يتعلق بمادة أو موضوع الملكية. وهذه السلطات أو الحريات تشمل سلسلة عريضة من النشاطات كاستعمال الشيء أو التصرف به أو حرمان الآخرين من استعماله أو حتى تدمير الشيء المادي ذاته.

إن هذه السلطات، رغم أنها تبدو وكأنها مركزية بالنسبة للمفهوم الشائع للملكية، يمكن في العادة فصلها عن أصل حق الملكية في الشيء بحيث يصبح المالك القانوني محروماً في النهاية من أية منافع مهما كان نوعها. وهذه هي حالة الأمين الذي يحوز المال على أساس الائتمان لصالح منتفع ما مع مصلحة عادلة مطلقة في الشيء أو المال، كما هو الحال مع المالك الذي يؤجر مبنى لمدة 999 سنة بإيجار اسمي أو رمزي. وانه حقا لمظهر مميز لأنظمة القانون العام ذلك أنها تسهل تجزئة المظهر النفعي للملكية القانونية بهذه الطريقة، وقد أضفى هذا الكثير من المرونة، وكذلك التعقيد، على قانون الملكية الإنجليزي. إن التسوية الصارمة التي بموجبها تقسم ملكية الأرض بين المستأجرين مدى الحياة وغيرها من المصالح المستقبلية لعبت دوراً كبيراً في التكوين التاريخي للمجتمع الإنجليزي بالرغم من أن

الاحتفاظ بالأرض الآن مدين أكثر إلى الاعتبارات الضرائبية منه إلى القلق السابق بشأن الاحتفاظ بالأرض تحت سيطرة الأسرة. وقد اتجهت أنظمة القانون المدني-من الناحية الأخرى-نحو اتباع نظام القانون الروماني الخاص باعتبار الملكية أقل قابلية للتجزئة. إن القانون المدني الحديث لا يعرف شيئا عن نظام الأمناء في القانون الإنجليزي وينظر إلى الإيجار ليس كشكل من أشكال الملكية، بل كحق من الحقوق التعاقدية. ولقد اثبت القانون المدني أنه اكثر مرونة بشكل ملحوظ في معالجته لمفهوم الملكية، ذلك أنه مستعد لان يعترف بأنواع مختلفة من الحقوق التي يتقاسمها الزوج والزوجة في الأموال المترتبة على الزواج في مقابل وجهة النظر الجامدة في القانون العام التي تقول بأن أموال كل من الزوجين منفصلة لجميع الأغراض، ولكن هذا الموضوع من الضخامة والتخصص بحيث لا يمكن معالجته في هذا المقام هنا.

14 بعض قضايا المستقبل

إن القانون، كالمسافر، يجب أن يكون مستعداً للغد . يجب أن يحمل بذرة التطور في ذاته
Justice Gardozo
القاضي كردوزو

إن هذا الفصل الختامي، لا يحتوي في الواقع على الخاتمة، بل هو يطرح سلسلة من الأسئلة عن القضايا التي يتوجب على الفكر القانوني أن يعالجها في المستقبل القريب. وإذا ما استثنينا تلك الأصوات المتفرقة التي تقول بأنه لم ينجم عن القانون سوى الشرور، والتي تؤثر أن ترى القانون يزول كليا عن مسرح الحياة البشرية، فإن الفصول السابقة ربما كانت قد ساعدت على مراجعة بعض الطرق التي أثبتت أن فكرة القانون كانت أنجع العوامل الجوهرية الحضارية في تطوير المجتمع البشري. ذلك أن الأساليب المذهبية التي يفسر بها الإنسان العالم والمجتمع تشكل أحد الملامح الأساسية للثقافة، وقد أسهمت في التفريق بينه وبين بقية مخلوقات الله بما فيها الحيوانات الأرقى، والطريقة الخاصة التي ينظر بها الإنسان إلى العالم والمجتمع تنعكس في كل أنماط المذاهب: دينه وأخلاقه وأفكاره حول نطاق القانون وأهدافه، وهي كلها تعكس نظرته الأساسية، كما إنه يجب علينا أن نتوقع أن نجد تفاعلا معقدا بين كل هذه المظاهر المختلفة في ثقافة الإنسان.

يضاف إلى ذلك أنه ليس هناك اتفاق عام على

طبيعة ومعنى وغاية الدين أو الأخلاق الاجتماعية وذلك بحكم التغاير الكبير في التطور الثقافي والتكنولوجي والرؤيا لدى مختلف الشعوب في مختلف الأزمنة، بحيث لا يبدو مستغربا عدم وجود فكرة مقبولة عالمياً عن القانون تنبثق من دراسة المجتمع البشري في مختلف مراحل تطوره. فكل مجتمع ينظر إلى قانونه بالطريقة التي ينظر بها إلى مبعوده، الذي هو على صورته، وعندما يتغير المجتمع تتغير الصورة التي خلقها لإطاره القانوني وتعاد صياغتها ورسمها، وإن كان هذا يتم ببطء. إن فكرة القانون فكرة محافظة جدا، وفي ظل مجتمع متقدم سريع التطور كالمجتمع الديموقراطي فان إعادة الصياغة لفكرة القانون تظل مختلفة عن الحركات القائمة التي تظهر في المجتمع نفسه.

ومع ذلك فإن الأهمية الكبيرة لفكرة القانون كعامل في الثقافة البشرية تؤكد عظم الواجب الملقى على عاتق هؤلاء الذين يعنون بتفسيره، وكذلك الذين يعنون بتطبيقه في العمل لكي يواصل باستمرار إعادة صقل صورته وكذلك إخضاعه لإعادة التحليل المستمر ليظل على اتصال بالحقائق الاجتماعية الراهنة في المرحلة الزمنية تلك. وهذا لا يعني أن الفقيه معني بالنظر إلى المستقبل فقط. ذلك أن أحد العناصر الأساسية في القانون هو توفير أساس صلب للمجتمع. وهذا غير ممكن إلا بالتركيز على القيم والتقاليد التي سادت المجتمع في تاريخه القديم بالقدر الذي تكون فيه هذه القيم والأعراف مناسبة لحاجات الزمن الحاضر. إن التحويل الماهر لمفاهيم الماضي على ضؤ الحاجات القائمة كان دائما يمثل وظيفة مهمة للمحامي للحفاظ على استمرارية المجتمع.

ولكن مهما تكن أهمية هذا المظهر من مظاهر القانون، فانه لا يحتاج إلى تركيز خاص لسبب بسيط هو أن معالجة كهذه هي إحدى الملامح التي لابد منها في فكر المحامين والفكر القانوني عموما الذي هو عموماً فكر محافظ وتقليدي بالفطرة.

وفي هذا الإطار نجري محاولتنا في هذا الفصل لكي ندل بإيجاز-على ضؤ السؤال السابق-على القضايا التي يتوقع أن تظهر في الأفق القانوني في مستقبل البشر القريب المشحون بالآمال العريضة والمخاطر التي لا مثيل لها في السابق.

الديموقراطية وحكم القانون:

سبق أن أشرنا إلى التعقيد الهائل في مسألة محاولة صياغة تفسير مفصل للقيم الأساسية للمجتمع الديموقراطي التي يمكن التعبير عنها بمعايير قانونية، والتي يمكن تطبيقها بالأداة القانونية العادية. إن تطور الدساتير المدونة ووثيقة حقوق الإنسان في العصور الحديثة أديا إلى اعتقاد راسخ بالحاجة إلى إعطاء الأثر القانوني للأنظمة ذات القيم الديموقراطية. إن الفكرة القديمة المرتبطة بفكرة حرية العمل Laissez Faire التي تدعو إلى ترك حياة البشر الاجتماعية والاقتصادية لتحل ذاتها دون لجوء إلى تنظيم قانوني، قد أخلت موقعها للفكرة القائلة بأنه يجب على القانون أن يوفر الضمانة الأساسية لكل الحريات التي تعتبر حيوية للحياة الطيبة في المجتمع الديموقراطي. وما كاد ذلك المفهوم يتلاشى حتى عاد التساؤل الذي ينطوي على الشك المشروع عما إذا كان المجتمع الحديث سمح لنفسه بأن ينجرف بحماس وأن يستسلم للاعتقاد بأن بالإمكان تعليم الإنسان وضمان تقدمه الاجتماعي بواسطة التشريع وحده.

ولئن كان التشريع عاملا مهما جداً في التثقيف، كما أدرك ذلك اليونانيون، إلا أن مجرد إصدار القانون لا يمكن أن يغير الأيديولوجية تغييرا جوهريا بين عشية وضحاها، أو إن يقدم العصا السحرية التي تستطيع أن تبدد كل السلوك العاطفي في مجتمع ما.

على العكس من ذلك، وكما دلت تجربة السلطة الأميركية الاتحادية التنفيذية والقضائية في النضال ضد التمييز العنصري على أن هناك هوة كبرى قد توجد عندما يصدر قرار قضائي من المحكمة العليا يتعارض مع المقاومة العنيدة للإيديولوجية المتصلبة المتأصلة في الثقافة الشعبية في المجتمع المقصود.

ومع ذلك فإن من المؤكد أن هذا لا يعني أن على القانون أن يستسلم في وجه مقاومة اجتماعية جبارة كهذه، فالقانون بحد ذاته يمارس نوعا من السلطة الأدبية، ولا شك في أن الضغوط المستمرة للمعايير القانونية، حتى لو طبقت بشكل غير متكافئ أو متساو أو تم تجنبها علنا وبشكل متعمد ستؤدي إلى خلق المناخ الفكري حيث يمكن تحقيق المقدمات الهامة في تطبيق القيم الديموقراطية.

أخطار الاحتكار:

ولكن المسألة لا تقتصر هنا على وضع القانون موضع التنفيذ الصحيح، ففي زخم نسيج كياننا الاقتصادي والاجتماعي المعقد الذي يميل إلى وضع أجهزة التعبير والرأي العام الحيوية في يد أفراد قلائل أو في يد السلطات العامة نفسها، هناك حاجة دائمة لضمان عدم تآكل القيم الديموقراطية وهي بعد في منبعها. فهل من العملي حقاً أن يخلق مناخ حقيقي لحرية الرأي والتعبير في إطار رقابة تسيطر عليها أقلية صغيرة من الأفراد الأقوياء أو المجموعات القوية؟ لقد أبان اللورد «رد كليف Radcliffe» مؤخرا أن المراقبين «Censors» سيكونون أقوياء للغاية ولكن دون أن نقوى على وصفهم بالمراقبين. ذلك لأن ما يسمح بنشره في مختلف أجهزة الرأي يعتمد على مالكي وناشري الصحف ومنتجي البرامج الإذاعية والتلفزيونية وما يرونه ملائماً لعين الجمهور أو أذنه. من هنا فإن على فكرة القانون-في المستقبل-ألا تكتفي بالتمسك. بالمسألة التكنولوجية لإعطاء القيم البشرية أثرها عبر الجهاز القانوني بل علينا أن نفكر بالوسائل التي يؤدي استخدامها إلى ضمان عدم نضوب معين الفكر الحر وهو بعد في منبعه بحكم الرقابة الاحتكارية.

آراء الأقلية:

هناك مظهر آخر للقيم الديموقراطية وهو أن مجرد وضع قانون للقيم، يكون مقبولا للجميع، يحتوي في داخله على أخطار غريزية هي بذاتها معادية للديموقراطية. إذ أنه بمجرد أن تصبح هذه القيم مقبولة لدى السلطات التربوية والتعليمية في الدولة، وتفسرها الأجهزة القضائية المخولة، فانه يخشى من خطر أن تتحول إلى نوع من النظام العقائدي لا يختلف عن الإيديولوجية اللاهوتية، مهما اختلف عنها في الجوهر والهدف. إن الاتجاه في عصرنا هذا، عصر الاتصالات الجماهيرية الحالي «Mass Communications» لإنتاج مستوى عال من التوافق والتطابق يؤدي بسهولة إلى وضع يكون فيه رأي الأقلية والهجوم أو الانتقادات (للثيولوجية) السائدة في هذا العصر موضع صدود قوي إلى درجة يخشى معها من قمع الفكر المستقل والنقد البناء. وقد سبق للمفكر «جون ستيوارت ميل John Stuart Mill» إن قال قبل نحو قرن من الزمن «على المجتمع الديموقراطي الأصيل

أن يضمن إلا تنوء مجموعات الأقليات تحت ثقل رأي الأكثرية» وهذا بالتأكيد يظهر بطريقة خطيرة مشكلة كيف يجب «على الدولة» أن تتعامل فيها مع تلك القطاعات من رأي الأقلية التي تهدف إلى تدمير قيم المجتمع الديموقراطي من خلال التحريض على بعض مجموعات خاصة من المواطنين، بسبب اللون أو العرق. ولا يبدو هناك جواب سهل على هذا النوع من المشاكل التي تتطلب كل مثالية الأخلاقيين ممزوجة بفطنة أعظم العقول القانونية إذا ما أتريد إيجاد حل لها في مجتمع المستقبل.

القانون وحاجات المجتمع:

عندما كان ينظر إلى القانون بأن دوره يكاد يكون متصوراً على حفظ أرواح وأموال الناس في الدولة وتمكينهم من تنفيذ التزاماتهم نتيجة الاعتقاد بأن هذه الالتزامات ستنفذ بقوة القانون إذا اقتضت الضرورة ذلك، كان من الطبيعي اعتبار علم القانون علما مستقلا متميزا، وبالتالي لم يكن بحاجة إلى الاهتمام بميادين المعرفة الإنسانية الأخرى. ولكن الدولة الحديثة تعرض صورة مختلفة كليا، حيث تغلغل التنظيم القانوني بشكل أو بآخر في معظم مظاهر شؤون الإنسان الاقتصادية والاجتماعية، ومع ذلك مازال المحامي مخولا بالمطالبة بقدر من الاستقلال الذاتي، وذلك لان أصول القانون الحديثة الرفيعة التقنية تقتضي درجة خاصة من الخبرة القانونية والمران القانوني ونفاذ البصيرة، وهي الخصائص التي لا يملكها إلا القانوني البارع. فالمحامون مثلا يملكون الخبرة الفريدة والكفاءة لصياغة الوثائق، وتقدير قيمة البينات وأدلة الإثبات وإدارة الإجراءات والاستجواب بطريقة محسوب لها بدقة لكي تصل إلى النتائج المعقولة، المستندة إلى تمحيص البينات والحجج بعناية وتجرد.

القانون والعلوم الاجتماعية:

في الوقت ذاته فان النظام القانوني الحديث يترك أثره على مالا يحصى من مشاكل الناس العاديين والمجموعات الخاصة، بحيث يخطئ المحامون في تصورهم أن المران والخبرة القانونية وحدهما المرشدان الأمينان لمعرفة الطابع الحقيقي للمشاكل الاجتماعية والاقتصادية، التي يتوجب

على القانون أن يكون على اتصال بهما وان يقدم الحلول لهما. إن كون المدعين العامين والقضاة على صلة وثيقة ودائمة بالمحاكمات الجنائية لا يعطيهم وحدهم البصيرة الخاصة الفريدة الضرورية لفهم طبيعة الانحراف وعقول المجرمين. ويمكن القول حقا أن التركيز المستمر على أحد مظاهر حياة المتهمين وخاصة سلوكهم وتصرفهم خلال المحاكمة وبيان سجلهم السابق الذي تزود الشرطة المحكمة به، إنما يعطي وجها واحدا للصورة يمكن أن يكون مضللا إلى حد كبير. كذلك الحال في قضايا الأحوال الشخصية حيث يتركز الاهتمام على المسائل ذات الأهمية البالغة للمجتمع والأفراد معا والتي تفرض على المحكمة، حيث يتعامل القضاة والمحامون بهذه المسائل دون أن يسبروا أو يستكشفوا المضاعفات العميقة لخلافات كهذه ونتائجها على المجتمع ككل. ففي مسائل كهذه هناك إذن ميدان واسع للتحقيق العلمي والنزيه في الحقائق الأساسية والطبيعة الحقيقية للمشاكل التي يحاول القانون التغلب عليها. ولا شك في أن علوما كهذه، كعلم الجريمة وعلم النفس وعلم الاجتماع ما تزال في المهد وبالتالي فهي عاجزة عن تقديم الردود الصحيحة والحلول لكل مسألة تثور. ولكن التقدم الذي أحرزته هذه العلوم كاف لتبيان أن ميادين الدراسة هذه قادرة على الإسهام إسهاما عظيما في فهم النظام القانوني وعمله وتحسينه في المستقبل.

القانون والعلاقات الصناعية:

إن محاولة تصنيف نوع المشاكل التي يمكن أن يقيم القانون بشأنها اتصالا مثمراً مع الدراسات والأبحاث التي أجريت في ميادين الأنظمة الأخرى لن يخدم أية غاية مفيدة.

هناك ميدان أو اثنان جديران بالذكر ولو بإيجاز. ففي مجال الصناعة وقانون العمل، نرى أن من الواضح أن أية محاولة يقوم بها القانون لتنظيم بعض الأمور كالممارسات التقييدية التي يستخدمها كل من أرباب الصناعة ونقابات العمال قد يثبت أنها غير بناءة إذا لم تؤخذ الأبحاث والأدلة التي يقدمها علماء الاقتصاد والاجتماع بعين الاعتبار. ومن الأمور الجلية أن محكمة الممارسات التقييدية التي أنشئت أخيراً في إنجلترا قد اعتبرت نقطة تحول جديدة في هذا النوع من الأمور وذلك بإيجاد محكمة يرأسها

قاض واحد، يساعده عدد من الرجال العاديين ذوي الخبرة وإفساح المجال لتقديم الأدلة أمامها من قبل خبراء اقتصاديين وعدم تقييم وتقدير الأدلة وفقا للقواعد الفنية التي تحكم تقويم وتقدير الأدلة في المحاكم العادية. إن تسوية الادعاءات المتعلقة بالأجور وبشروط الاستخدام عن طريق المساومة الجماعية يستلزم التحري الحذر حول الأسس الاقتصادية لأنواع المنازعات التي قد تثور، وكذلك البحث في مختلف أنواع الإجراءات المستخدمة في حل هذه المنازعات. إن الدراسة المقارنة للإجراءات المستخدمة في البلاد الأخرى قد تبدو أنها ذات قيمة كبيرة في بلد كإنجلترا حيث أن معالجة مثل هذه المشاكل مازالت تتم إلى حد ما عن طريق الفكر المحدودة للقانون والتي بموجبها لا تعتبر المنازعات الصناعية من القضايا التي تختص المحاكم بالنظر فيها بل تعتبر أنها تنطوي على أمور ذات طابع سياسي يفضل أن تحل عن طريق التفاوض أو التحكيم الاختياري. إن حقيقة أن دولاً، أخرى متقدمة كاستراليا والسويد وألمانيا ترى أن من الممكن جداً فض هذه المنازعات عن طريق الأجهزة القضائية أو شبه القضائية وإنها أي هذه الدول مقتنعة أن هناك قرائن موضوعية يمكن بموجبها ووفقا لها حل هذه المنازعات حلا ملائماً.. هذا كله يشكل الدليل الكافي على أن الأمر يستلزم إعادة التفكير في إنجلترا حول مثل هذه الأمور. فقانون العلاقات الصناعية لسنة 1971 الملغى الآن في الوقت الذي تجنب فيه التحكيم الإجباري، ادخل نظام الرقابة القانونية على ميدان العلاقات العامة المتبقي بكامله. و يبدو أن الجو المسموم الذي خلقه ذلك القانون لأنه ضد أي شكل من الأشكال الناجحة للتحكيم الإجباري في الوقت الحاضر. أما مشكلة تمثيل العمال في مجال الإدارة فما زالت برمتها تحتاج إلى معالجة.

إصلاح الإجراءات القانونية:

حتى في المسائل التي تقع حصرا في إطار المهنة القانونية نفسها، واعني بذلك مسائل الشكل الذي تجري فيه مختلف المحاكمات واستخدام المحلفين وتقديم مختلف أنواع الأدلة للإثبات وتقييمها، هل هناك ما يبرر قول المحامين إن مسائل كهذه يجب أن يقررها المحامون فقط على ضوْ تجربتهم القانونية وبصيرتهم. ليس هناك أي سبب على الإطلاق لعدم

إبلاء مثل هذه المسائل للباحثين عن الحقائق والتي تجري على شكل تحقيقات يجريها علماء سوسيولوجيون، أو فريق يشترك فيه علماء الاجتماع والمحامون. لهذا يؤمل ألا يظل أي ميدان من ميادين النظام القانوني ميدانا مقدسا، بمعنى أن يظل أرضا مغلقة لا يطالها أي استكشاف أو تحر، كما يجب على المحامين ألا يستاءوا من استكشاف كهذا ويعتبروه شكلاً من أشكال التطفل على شؤونهم الخاصة.

دور الجامعات:

على القانون أن يحاول باستمرار تكوين صلات مع غيره من الأنظمة ويمكن الإشارة إلى كيفية جعل هذا فعالا في المجال العملي. فالجامعات تقدم اكبر مجال للتعاون بين مختلف الأنظمة، وقد رسخت العلوم الاجتماعية لنفسها مكانة في الجامعات الأميركية منذ زمن، وبدأت مكانتها وأهميتها تتموان ويعترف بهما في بريطانيا وبعض الأقطار الأوروبية.

ومع أن هذا النمط في التلقيح المختلط «Cross - Fertilization» حقق بعض التقدم في جامعات كجامعتي «يال Yale» و «شيكاغو Chicago» فإنه ما يزال هناك مجال واسع لاقتباس هذا التطور في الجامعات البريطانية، ويمكن إجراء هذه الدراسات عن طريق الاستعانة بإنشاء معاهد خاصة لبعض ميادين الدراسة الخاصة مثل علم الجريمة حيث يمكن أن يسير البحث القانوني والاجتماعي معا ويدا بيد. ومع ازدياد التأكيد في الثقافة القانونية على كل ما يمكن أن ينطبق عليه النظام القانوني بمعناه الأوسع والأرحب، وتأثير ذلك على المؤسسات الاجتماعية، فإنه يبدو من الممكن أن تكون فكرة القانون التي ستسود لدى محامي المستقبل فكرة لا تركز كثيراً على الطابع المميز المستقل للقانون، بل تركز على وظيفته كأداة للتماسك الاجتماعي والتقدم الاجتماعي.

دور القانون في المجال الدولي:

في عصر الذرة هذا نجد لفكرة القانون دوراً حاسماً تؤديه من أجل تسوية المنازعات تسوية سلمية وإبعاد الحرب، إن أحد الملامح المميزة للقانون المتطور هو وجود محاكم تعني بمهمة الفصل في المسائل المتنازع عليها،

وجعل الالتجاء للمحاكم إجباريا، ووضع قوة منظمة كافية تحت تصرفها لضمان الخضوع لهذه القرارات، ومع أنه تم إحراز تقدم ملحوظ في المجال الدولي عن طريق تزويد المحاكم بصلاحية كافية لتكون قادرة على إصدار قرارات ذات سلطة في المنازعات القانونية، فإن المسائل الأساسية ما تزال قائمة. وهذه المسائل تتعلق بمسألة الاختصاص الإجباري أو الإلزامي كما تتعلق أيضا بالتنفيذ.

المحاكم الدولية:

أنه إلى المدى الذي يتعلق فيه ذلك بالاختصاص، ما يزال دور القانون الدولي مشوشا بحكم الشعور العميق لدى حكام الدول الذين تكون مصالحهم الحيوية موضع نزاع دولي، بأن هناك أنماطا من المنازعات لا يمكن الادعاء بها أمام القضاء، بمعنى أنها تعتبر مسائل سياسية اكثر منها قانونية، ولهذا فإنها لا تصلح أن تكون مادة لقرار يصدر عن محكمة. وفي ضؤ هذا الاتجاه ترك ميثاق الأمم المتحدة لكل عضو من أعضاء الأمم المتحدة تقرير ما إذا كان يقبل أو يرفض مبدأ القضاء الإجباري. ونتيجة لذلك وتحت بند «الاختيار» فقد التزمت بعض الدول بأن تعرض على محكمة العدل الدولية بعض أنواع المنازعات القانونية. وحتى هذه الالتزامات المحدودة قبلت بتحفظ، حيث أعلنت الولايات المتحدة مثلا أنها تقبلها في الحالات التي لا تخضع للاختصاص المحلي للقضاء. في الولايات المتحدة الأميركية حسب ما تقرره الولايات المتحدة الأميركية وهذا يعني أن حرية التصرف في قبول أو عدم قبول الاختصاص رهن بإرادة الدولة الموقعة على الميثاق التي أبدت مثل هذا التحفظ عند التوقيع.

وقد سبق أن أشرنا إلى التفريق بين ما هو قانوني وسياسي، أو منازعات قابلة للمقاضاة، ومنازعات غير قابلة للمقاضاة. وقلنا إنه ليس من النوع الذي يجنح نحو التحليل المقبول، وتبقى الحقيقة أن هناك اعتباراً سياسياً غالبا لا تستطيع أية نظرية قانونية أن تأمل بالتغلب عليه، ولكن يمكن التغلب عليه من خلال الاعتراف التدريجي بأن خدمة المصالح القومية تكون افضل على المدى الطويل من خلال قبول قضاء مستقل نزيه لتسوية كل المنازعات مهما تكن أهمية المصالح التي يمكن أن تتأثر بذلك، بدلا من

إعطاء الدول الحرية المطلقة في العمل في الحفاظ على وجهة نظرها، حتى باستخدام القوة إذا لزم الأمر.

ولا حاجة بنا للقول في المجال الدولي بأن الجنس البشري يجابه مشكلة قاسية وإن هذا يتطلب من بلد كالولايات المتحدة أن تتخلى عن الاستقلال المطلق وتخضع كافة منازعاتها لمحكمة مستقلة وذلك بحكم حالة العالم السياسية غير المستقرة.

تنفيذ الأحكام الدولية:

إن مسألة وضع أحكام المحكمة الدولية موضع التنفيذ حتى وإن كانت هذه الأحكام قد صدرت في مسألة تدخل في الولاية الجبرية للمحكمة، يثير نقطة نظام بعيدة المدى، حيث إن التنفيذ على دول بكاملها، كما هو على الأفراد أو المؤسسات الخاصة، هو أمر في غاية التعقيد. وقد لفتنا الانتباه إلى طبيعة هذه المسألة، والى أن القانون الدولي في ظل التاريخ العالمي المعاصر لا يمكن معالجته بالطريقة ذاتها التي يعالج بها القانون الوطني في الدولة، أي كمجموعة من القواعد الممكن فرضها على كل فرد أو هيئة مهما بلغت قوته، دون أن يثير مقاومة، ففي نطاق التطبيق هناك حالات عديدة حتى في المجال الداخلي يكون فيها القانون غير قابل للتنفيذ، إما بسبب مقاومة شديدة من قبل قطاع كبير من المواطنين كما هو الحال في الولايات الجنوبية للولايات المتحدة الأميركية التي قاومت إلغاء التمييز العنصري، أو كما هو الحال بالنسبة للأفراد أو الشركات القوية القادرة على تعطيل الإجراءات القانونية الواجب اتباعها، إما بحكم ما يملكونه من قوة أو بالإفساد. ومع ذلك فليس هناك نظريا سبب يجعل القانون غير ممكن التنفيذ على كل فرد مهما بلغت قوته في بلد بلغ فيه النظام القانوني درجة كبرى من التطور والتنظيم. وهذا يختلف عن الوضع في المجال الدولي. إذ ليس هناك أي قدر من القوة المنظمة دوليا يمكن أن يكون فعالا في وجه دول جبارة عسكريا. والى جانب ذلك، فإن نتائج التنفيذ الجبري على الدول في عصر الذرة هذا سيؤدي إلى شن مذبحة بدلا من تجنبها. وربما يكون من الأجدى في بعض الحالات في المجال الدولي اللجوء إلى وسائل أخرى للتنفيذ غير اللجوء إلى القوة، كفرض ضغوط اقتصادية مثلا، ولكن

علينا أن نعي دائما في الذهن أن هدف النظام القانوني هو صيانة السلام وليس اتخاذ إجراء قد يؤدي إلى ردة فعل عنيفة من جانب الدولة الموجه ضدها الأجراء، والى شحن العالم بأخطار ومهالك. يضاف إلى ذلك إن تطبيق هذا النظام على الدول الصغيرة والضعيفة وتجاهل تطبيقه على الدول القوية الجبارة لا يتلاءم مع الاعتبارات العامة للعدل القانوني بالمعنى الذي أسلفنا شرحه، وهو وضع أسوأ كثيرا من الافتقار إلى أي شكل من أشكال التنفيذ القسري.

الجرائم ضد الإنسانية أو إبادة الجنس:

ليس هذا هو المكان لمحاولة شرح بعض المشاكل التي تضغط بإلحاح على البشرية في علاقاتها الدولية، ولكن شيئا ما يجب عمله في هذا المجال، فالمشاكل التي أثارتها حركة المرور الجوي الدولي الجديدة والمعقدة، وإطلاق الصواريخ والإنسان إلى الفضاء الخارجي يبين الطريق التي على فكرة القانون أن تشقها وتتبناها في العوالم التي كانت فوق تصور الأجيال السابقة. ولكن ومع اقتصارنا على مجال العلاقات الدولية المحدود على سطح كوكبنا، فإن من الواضح أن هناك مجالا متزايد الاتساع يتوجب على فكرة القانون أن تقوم فيه بدور رئيسي على المسرح العالمي. ففي مجال حقوق الإنسان الأساسية أشرنا إلى بعض الجهود والمحاولات التي بذلت لتوسيع الاعتراف بهذه الحقائق لدى كل الأمم، والى الحاجة إلى إنشاء جهاز قانوني يستطيع الأفراد أن يلجئوا إليه طلبا للحماية من المظالم التي توقعها بهم دول أجنبية ودولتهم التي ينتمون إليها.

ومع ذلك، هناك مظهر آخر لحقوق الإنسان لا يتعلق بالاعتراف بالجرائم التي تصيب الأفراد بل تلك التي تصيب الإنسانية عبر إجراءات إبادة الجنس، وقد دلت محاكمات «نورمبيرغ» بعد الحرب العالمية الثانية ضد جرائم النازيين في الحرب على الحاجة إلى نوع من أنواع قانون العقوبات الدولي والى جهاز قضائي ملائم وطريقة للعقاب وتنفيذ لقرار الحكم يحول دون أن يهرب مرتكبو هذه الجرائم الجماعية من العقاب القانوني. ومع أن هناك شكوكا أثيرت حول شرعية مثل هذه الإجراءات في أوساط مسؤولة. فإن هذه الشكوك كانت ناجمة عن المفهوم الجامد للقانون الذي لا يستطيع

أن يتطور ليواجه الحاجات المستجدة و يلبيها.

وبجب أن نعترف أن هناك تحفظاً قد يثار تجاه جرائم إبادة الجنس باعتبارها فرضت على أشخاص اتهموا بأحداث سابقة. ومن جهة ثانية فإن التماثل بين القانون الدولي والقانون الوطني ليس دقيقا. وليس من المنطق القول بأن على القانون الدولي في العالم المتمدن أن يعترف بالقدرة على التطور. وبأن هناك أشكال نشاطات ذات طابع شائن وتشكل اعتداء على المعايير الراسخة في المجتمع المتمدن بحيث يجب أن يكون القانون قادرا على الاعتراف بعدم شرعيتها حتى لو لم يكن معترفا بعدم شرعيتها حتى الآن. وقد يرى البعض في هذا محاولة لبعث نوع من مبادئ القانون الطبيعي. والحقيقة إن بعض مؤيدي محاكمات نورمبيرغ سعوا إلى ترسيخ شرعيتهم على أسس القانون الطبيعي. ومهما يكن فإن الاعتراف بمعايير أخلاقية مهيمنة أو سائدة في مجتمع ما أو لبعض الغايات في المجتمع الدولي في مرحله معينة من مراحل التطور البشري لا يحتاج إلى أن يكون مقبولا وفق أسس القانون الطبيعي.

توحيد القانون التجاري:

وأخير يمكن أن نذكر المحاولات العديدة التي بذلت في المجال الدولي لإدخال شكل من أشكال الوحدة والعقلانية في القانون التجاري، في مختلف البلدان التجارية في العالم، فالتجارة الآن مظهر من مظاهر حياة الإنسان الاجتماعية الشديدة الصلة بأشكال التنظيم القانوني، وأي فوضى ناجمة عن التنازع بين القوانين الوطنية في هذا المضمار لن تسهل مهمة أولئك الذين يطمحون في اتساع التجارة الدولية. إن هدف قانون التجارة الموحد لا يعني خلق منظمة أو هيئة فوق قومية، وإن كنا أشرنا إلى أن عصرنا هذا شهد إنشاء وتطوير منظمات من هذا الطراز وربما يكون اشهر تلك المنظمات وأكثرها إثارة للجدل المجموعة الأوروبية الاقتصادية «Economic Community European» التي اشتهرت باسم السوق المشتركة، وهذا الشكل من التعاون الاقتصادي والقانوني بين مجموعة من الأمم الأوروبية ذو طابع دائم، وأدى إلى خلق عدد من الهيئات فوق القومية ذات صلاحية في تشريع القانون. ويبدو إن تجمعات كهذه آخذة في الازدياد في مختلف أنحاء العالم، وستؤدي

إلى نشوء فكر جديد حول الأسس التقليدية للفقه الغربي مثل مبدأ السيادة والعلاقة بين الدول سواء تجاه مواطنيها أو تجاه مواطني الدول الأخرى وتجاه بعضها البعض. لقد أسهمت فكرة القانون في الماضي إسهاما لا غنى عنه في الثقافة الإنسانية، بحيث من الصعب على أي كان إنكاره. وإن ما يسود العالم من توتر يجعل من الواضح إنه إذا ما أريد للمدنية أن تعيش، فإن من الواجب التركيز على هذا المفهوم الجوهري الأساسي، لهذا السبب، إن لم يكن لأي سبب آخر، فإن معالجة خلاقة لفكرة القانون تبدو ملحة في هذا العصر اكثر مما كانت عليه في أي وقت مضى.

مراجع مختارة

يقول مؤلف الكتاب إن ما كتب حول موضوع هذا الكتاب كثير جدا، ولذا اختار أن يثبت في نهاية كتابه بعض المراجع المختارة باللغة الإنجليزية ليرجع إليها من يريد الاستزادة ولم نحاول أن نترجم أسماء هذه المراجع لأن من يريد أن يطلع عليها لابد وأن يتقن اللغة المكتوبة بها وهي اللغة الإنجليزية.

C. K. ALLEN, Law in the Making (7th edn, 1964) Sir PATRICK DEVLIN, The Enforcement of Morals (1965)

M. D. A. FREEMAN, The Legal Structure (1974)

W. FRIEDMAN, Legal Theory (5th edn, 1967); Low a (Changing Society (2nd edn, 1972)

M. GINSBERG (ed.), Law and Opinion in England in the Twentieth Century (1959)

A. G. GUEST (ed.), Oxford Essay in Jurisprudence (1961) H. L. A. HART, The Concept of Law (1961); Law, Liberty, and Morality (1963)

H. KELSEN,General Theory of Law and State (1954)

K. N. LLEWELLYN, Jurisprudence: Realism in Theory and Practics (1962)

LORD LLOYD OF HAMPSTEAD, Introduction S. Jurisprudence (3rd edn, 1972)

G. W. PATON, A Textbook of Jurisprudence (4th edn, 1973) ROSCOE POUND, lnterpretations of Legal History (1930); Philosophy of Law (revised edn, 1954)

A. ROSS, On Law and Justice (1958)

P. STEIN and j. SHAND, Legal Values in the Western World (1974) MAX WEBER, Law in Economy and Society (ed. Rheinstein, 1954)

المؤلف في سطور:

المحامي لورد دينيس لويد

* ولد دينيس لويد في عام 1915

ودرس في جامعتي لندن وكيمبرج، ونال درجة الدكتوراه في جامعة كيمبرج عام 1956.

اشتغل محاميا وأستاذا للقانون بجامعة لندن، وشغل عدة مناصب أخرى منها رئاسته لمعهد السينما البريطاني ورئاسته لمدرسة السينما الوطنية. ومنح لقب لورد في عام 1965، وله مؤلفات كثيرة في القانون.

المترجم في سطور:

المحامي سليم الصويص

* ولد سليم الصويص في قرية الفحيص في الأردن عام1934

ودرس القانون في جامعة دمشق وتخرج فيها عام 1966، واشتغل بالمحاماة بعد تخرجه، نشر عددا من المقالات وبعض الكتب، كان آخرها كتابا مترجما بعنوان «المسؤولية الجزائية في الآداب الآشورية والبابلية».

المراجع في سطور:

المحامي سليم وجيه بسيسو

ولد سليم وجيه بسيسو في بئر السبع بفلسطين عام 1923، ودرس القانون في جامعة القاهرة وتخرج فيها عام 1949.

وعمل محاميا في غزة والأردن، وكبيرا للمترجمين في وكالة الأمم المتحدة لإغاثة اللاجئين. ويشغل الآن وظيفة المستشار القانوني لوزارة الإعلام بالكويت.



التنبؤ العلمي
ومستقبل الانسان

تأليف:

الدكتور عبدالمحسن صالح